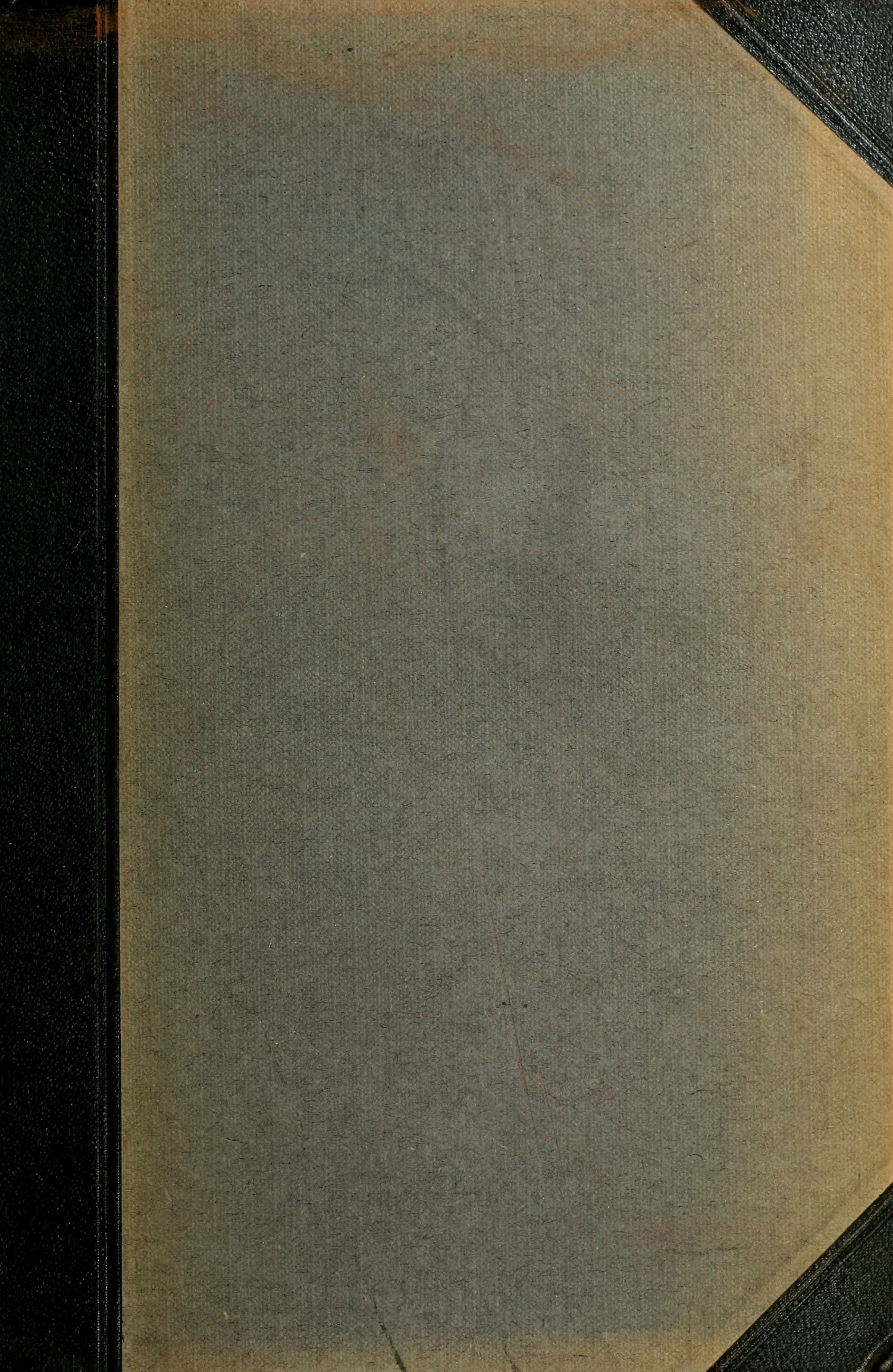
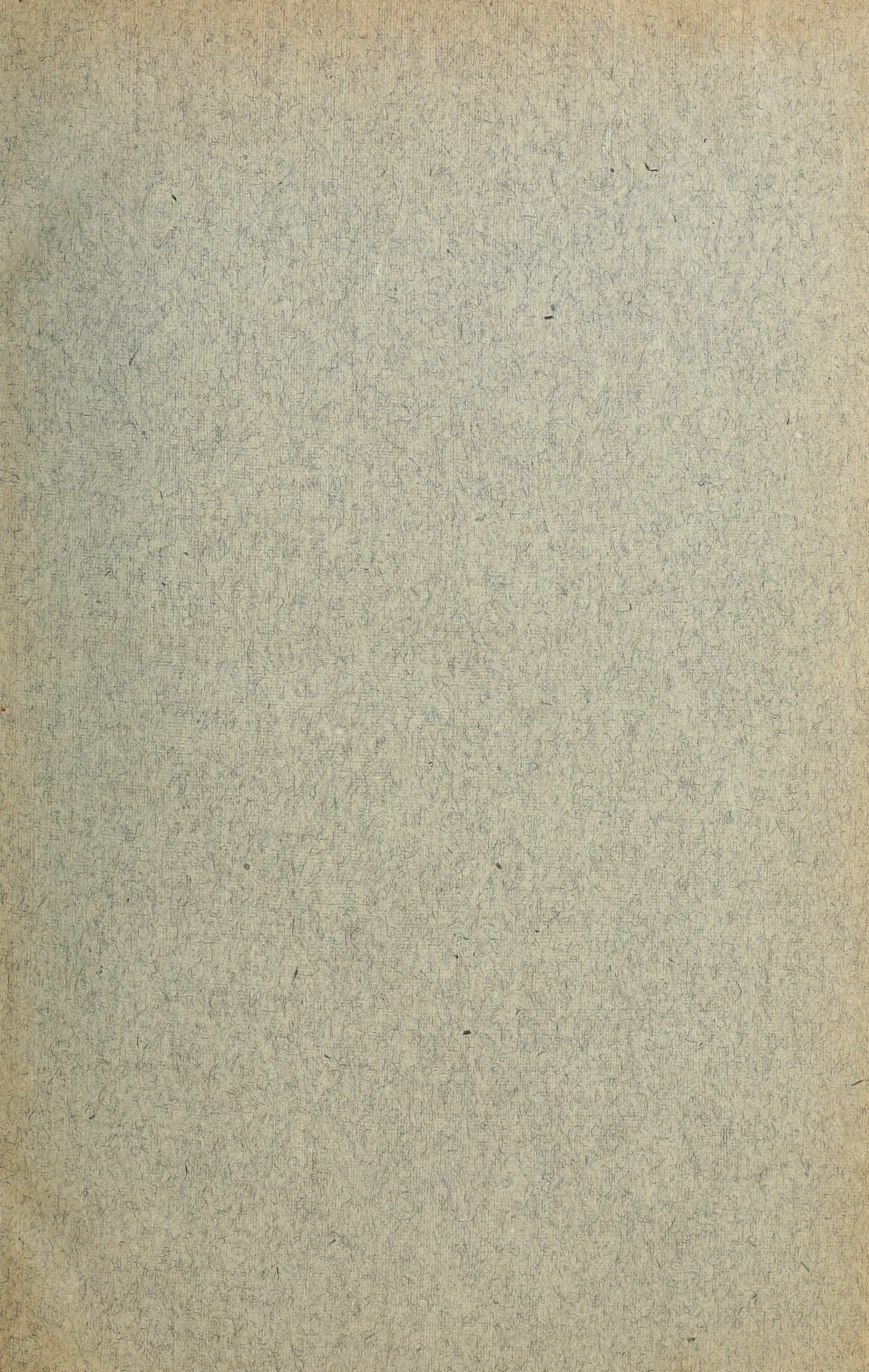


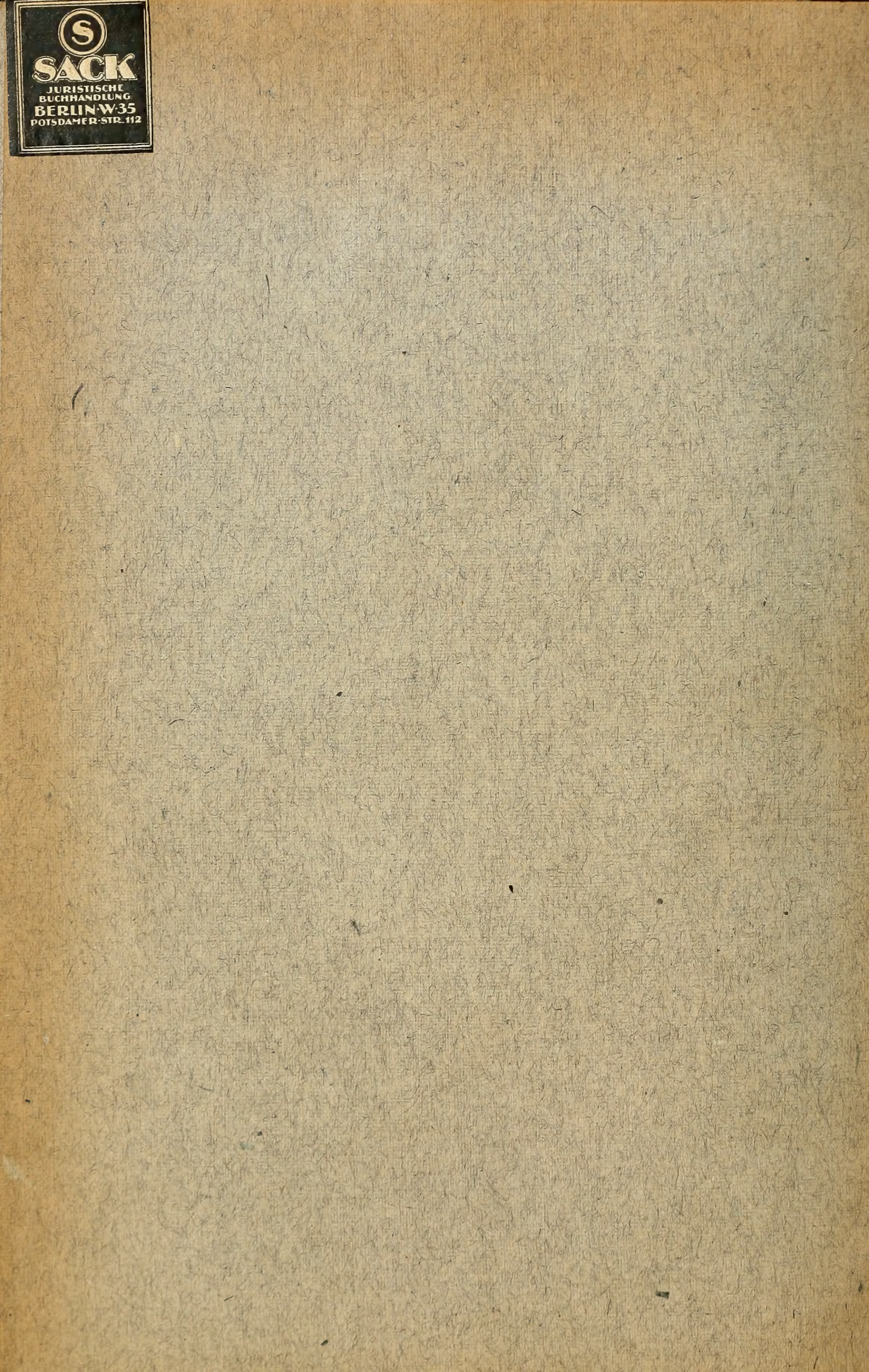


WILBUR L. CROSS LIBRARY
UNIVERSITY OF CONNECTICUT



BOOK 340.0943.J198 v.20 c.1
JAHRBUCH DES DEUTSCHEN RECHTES #
NTER MITWIRKUNG ZAHLREICHER
3 9153 00104062 7





SACK
JURISTISCHE
BUCHHANDLUNG
BERLIN·W·35
POTSDAMER·STR. 112

Jahrbuch des Deutschen Rechtes.

Begründet von Dr. Hugo Neumann.

Herausgegeben von

Dr. Franz Schlegelberger, und Dr. Theodor v. Olshausen,
Geh. Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsjustizministerium, Präsident des Direktoriums der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte

20. Jahrgang.

Bericht über das Jahr 1921.



Berlin 1922.
Verlag von Franz Vahlen.
W 9 Linkstraße 16.

Nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentages: JDR. = Jahrbuch des Deutschen Rechtes.

Inhaltsverzeichnis des zwanzigsten Jahrganges.

Mitarbeiter des zwanzigsten Jahrganges.

Boschan, Geheimer Justizrat, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. Buch IV (mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts), Buch V, EGBGB. und Personenstandsgesetz.

Dr. **Dörstling,** Syndikus in Hamburg: Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen und Gesetz über den Versicherungsvertrag.

Dr. **Gottschalk,** Rechtsanwalt in Berlin: BGB. §§ 812–853.

Hoepfel, Landgerichtspräsident in Coburg: BGB. §§ 705–811; HGB. §§ 1–406; Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaftsgesetz; Wechselordnung und Scheckgesetz.

Dr. **Josef,** Rechtsanwalt und Notar a. D. in Freiburg i. Br.: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Dr. **Levin,** Oberlandesgerichtspräsident in Braunschweig: BGB. Buch I; Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung.

Neuberg, Ober- und Geheimer Regierungsrat im Reichspatentamt in Berlin: Patentgesetz; Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern; Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen; literarische und künstlerische Schutzgesetze.

Dr. **Sebba,** Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Königsberg i. Pr.: HGB. Buch IV; Seerechtliche Nebengesetze und Binnenschiffahrtsgesetz.

Dr. **Senckpiehl,** Amtsgerichtsrat in Werder a. d. H.: HGB. §§ 407—473 und Eisenbahnverkehrsordnung; Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr; Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht.

Dr. **Stern,** Landgerichtsrat in Berlin: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung; Konkursordnung und Anfechtungsgesetz.

Heinrich Stern, Rechtsanwalt in Berlin: BGB. §§ 854—1296 und Grundbuchordnung.

Volz, Geheimer Justizrat, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. §§ 241—704.

Zelter, Justizrat, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Stettin: BGB. Buch IV: Eheliches Güterrecht.

Nachweis der in den ersten zwanzig

Jahrgängen bearbeiteten Gesetze.

	1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.	12.	13.	14.	15.	16.	17.	18.	19.	20.
1	1 u. 2 1	1 1	1 1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
2	2 318	1 755	1 665	529	602	578	575	568	526	553	514	436	405	386	496	423	294	236	231	220
3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	422	532	455	—	—	—	—
4	—	2 317	2 134	870	1027	1060	1039	933	974	1074	1214	970	—	429	534	457	313	251	249	—
5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1161	1343	1088	—	437	538	459	315	253	251	—
6	—	2 1	2 1	556	637	600	591	590	544	574	573	476	445	445	564	463	316	254	252	240
7	—	2 269	2 117	655	729	718	699	691	632	687	730	585	524	531	679	564	374	—	313	304
8	—	—	2 121	—	—	722	704	695	638	692	734	589	—	534	685	566	375	298	315	306
9	—	2 336	2 611	879	1038	1072	1048	939	981	1081	1220	975	782	539	541	567	376	299	317	—
10	—	—	—	—	—	—	1169	—	—	1146	1331	—	798	565	560	574	380	301	—	—
11	—	—	—	—	731	—	708	696	—	—	—	—	—	569	563	—	—	—	—	—
12	—	2 274	—	896	—	1086	1063	954	994	1108	1251	996	831	570	686	576	381	301	319	309
13	—	2 297	—	908	—	1112	1090	975	1014	1128	1276	1021	855	583	708	593	393	307	327	315
14	—	—	—	981	—	1129	—	984	—	1137	—	1072	824	595	719	598	399	308	331	318
15	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1134	—	1065	824	—	723	601	402	310	332	320
16	—	—	2 632	—	1053	—	1100	—	1022	—	1282	—	863	—	724	603	403	312	333	323
17	—	—	2 645	—	1066	—	1129	—	1064	—	1327	—	878	—	740	618	418	318	337	327
18	—	—	2 648	—	1068	—	1135	—	1070	—	—	1029	—	599	746	620	414	318	339	328
19	—	—	2 667	—	1079	—	1158	—	1085	—	—	1052	—	614	756	628	419	326	347	335
20	—	—	2 660	—	1078	—	1155	—	1083	—	—	1060	—	619	—	629	420	327	348	335
21	—	—	—	—	1068	—	1167	—	1089	—	—	1059	—	620	—	—	419	325	345	333
22	—	—	2 677	—	1083	—	1165	—	1088	—	—	1064	—	622	—	629	420	—	—	—
23	—	—	—	—	1084	—	—	1005	—	1163	—	1094	—	622	758	630	421	327	348	336
24	—	—	—	—	—	—	—	1031	—	1185	—	1132	—	635	765	633	423	330	349	339
25	3 1	—	2 320	657	736	724	709	698	639	693	738	591	528	693	810	670	443	339	361	351
26	3 14	—	2 336	663	746	737	718	709	656	710	764	616	532	714	852	695	461	353	386	386
27	—	2 361	2 290	771	902	937	894	841	813	893	1013	808	—	867	1143	841	568	451	490	471
28	—	2 478	2 253	800	942	972	—	1151	—	1003	—	887	—	885	1037	853	575	4[illegible]6	493	475
29	—	2 520	2 285	823	960	1009	—	1228	—	1051	—	945	—	939	1065	875	581	463	497	477
30	—	—	2 176	850	988	—	978	—	864	—	1064	—	650	950	1069	880	583	464	498	477
31	—	2 333	2 172	868	—	1056	—	921	—	1063	—	962	—	1016	1124	922	609	490	538	512
32	—	2 395	2 145	828	962	1020	942	880	924	947	1139	828	720	1025	1128	927	611	491	540	515

Abkürzungen.

ABürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
ACivPr. = Archiv für civilistische Praxis.
AfP. = Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung.
AnnVers. = Annalen des gesamten Versicherungswesens.
AÖffR. = Archiv für öffentliches Recht.
AÖstGZ. = Allgem. Österreichische Gerichts-Zeitung.
AR. = Arbeitsrecht.
AssekJahrb. = Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch.
BadNotZ. = Badische Notarszeitung.
BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
BankA. = Bank-Archiv.
BauersZ. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften m. b. H.
BayNotZ. = Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern.
BayObLG. = Entscheidungen d. Obersten Landesgerichts f. Bayern in Gegenständen d. Zivilrechts (z. B. BayObLG. 17. 7. 17; 18, 226 oder 17. 7. 17, E. 18, 226).
BayRpflZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bl. = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
BraunschwZ. = Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
BreslauAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
BurBl. = Bureaublatt für gerichtliche Beamte.
BuschsZ. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß . . . Begründet von Busch.
DJT. = Verhandlungen des Deutschen Juristentags.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
DNotV. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
DRAZ. = Deutsche Rechtsanwaltszeitung.
DRZ. = Deutsche Richterzeitung.
DVerkZ. = Deutsche Verkehrszeitung.
DVersZ. = Deutsche Versicherten-Zeitung.
DVersicherungsZ. = Deutsche Versicherungszeitung.
EisenbA. = Archiv für Eisenbahnwesen.
EisenbE. = Egers Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen.
EisenbVereinsZ. = Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahn-Verwaltungen.
ElsLothNotZ. = Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen.
ETZ. = Elektrotechnische Zeitschrift.
FischersZ. = Dr. Fischers Zeitschr. f. Praxis und Gesetzgebung d. Verw.
FrankfRundsch. = Rundschau für den Bezirk des OLG. Frankfurt a. M.
FürsorgeZ. = Zentralbl. f. Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung
GenBl. = Blätter für Genossenschaftswesen.
GesuR. = Gesetz und Recht.
GewA. = Gewerbearchiv.
GewG. (mit Ort, z. B. Berlin) = Gewerbegericht Berlin.
GewuKfmG. = Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschr. d. Verbandes Deutscher GewG. und KfmG.
GewRschutz = Gewerblicher Rechtsschutz.
GoldschmidtsZ. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Begründet von Goldschmidt.
GoltdA. = Archiv f. Strafrecht und Strafprozeß. Begründet von Goltdammer.
GruchotsBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
GrünhutsZ. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung (z. B. HansGZ. 17 Bbl. 106).
HansRZ. = Hanseatische Rechts-Zeitschrift.

HessRspr. = Hessische Rechtsprechung.
HirthsAnn. = Annalen des Deutschen Reichs. Begründet von Hirth.
HoldheimsMSchr. = Monatschrift f. Handelsrecht, Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen.
JBl. = Juristische Blätter (Österreich).
JDR. = Jahrbuch des Deutschen Rechtes (die arabische Ziffer bezeichnet den Jahrgang).
JheringsJ. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes.
JLBl. = Juristisches Literaturblatt.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KfmG. = Kaufmannsgericht.
KG. = Kammergericht.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des KG. in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
KleinbZ. = Zeitschrift für Kleinbahnen.
KrVJSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
LeipzZ. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
MasiusRdsch. = Masius' Rundschau des Versicherungswesens.
MecklZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
MittöffFeuerversAnst. = Mitteilungen für die öffentl. Feuerversicherungsanstalten, Kiel.
MittVerbdPatAnw. = Mitteilungen des Verbandes deutscher Patentanwälte.
MschutzuWettbew. = Markenschutz und Wettbewerb.
NaumburgAK. = Zeitung der Anwaltskammer Naumburg.
NiemeyersZ. = Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht.
NZA. = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
ÖstZBl. = Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
PA. = Patentamt.
PBl. = Patentblatt.
PosMSchr. = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.
PrJMBl. = Preußisches Justizministerialblatt.
PrOVG. = Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts (z. B. PrOVG. 16. 3. 17; 70, 264).
PrVerwA. = Preußisches Verwaltungsarchiv.
PrVerwBl. = Preußisches Verwaltungsblatt.
R. = Das Recht. Herausgegeben von Dr. jur. Th. Soergel. (R. 17 Nr. 263 = Entsch. aus der „oberstrichterlichen Rechtsprechung").
Reger = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, herausgegeben von A. Reger.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (z. B. **RG.** 13. 3. 17; 90, 25).
RG. (Strafs.) = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RheinNotZ. = Zeitschrift für das Notariat (Rheinpreußen).
RheinZ. = Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte.
RuW. = Recht und Wirtschaft.
SächsOLG. = Annalen des Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.
SächsOVG. = Jahrbuch des Sächs. Oberverwaltungsgerichts.
SächsRpflA. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
SaskVersZ. = Saskische Zeitschrift für Versicherungswesen.
SchlHolstAnz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
SeuffA. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
SozPr. = Soziale Praxis.
SSZ. = Speditions- und Schiffahrtszeitung.
StAZ. = Zeitschrift für Standesamtswesen (47. Jahrg. der Zeitschr. Der Standesbeamte, 20. Jahrg. der Zeitschr. Das Standesamt). Herausgeg. vom Reichsbund der Standesbeamten Deutschlands. E. V.
ThürBl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
UnlW. = Unlauterer Wettbewerb.
VA. = Veröffentlichungen des Aufsichtsamts für Privatversicherung.
VA.* = Anhang zu den Veröffentlichungen des Aufsichtsamts (z. B. VA. 17, *46).
VerkehrsR. = Verkehrsrechtliche Rundschau. Herausgegeben von Dr. Röder. Der Verkehr, Zeitschrift des Instituts für Verkehrslehre. Köln.
Wallmann = Wallmanns Versicherungszeitschrift.
WarnE. = Warneyers Jahrb. der Entscheidungen, Ergänzungsband.
WuRVers. = Wirtschaft und Recht der Versicherung.

WürttJ. = Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.
WürttRpflZ. = Württembergische Zeitschrift f. Rechtspflege u. Verwaltung.
WürttZ. = Zeitschrift f. die freiw. Gerichtsbarkeit u. die Gemeindeverwaltung in Württemberg.
WZ. der Zentralmächte = Wirtschaftszeitung der Zentralmächte.
ZAktWes. = Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
ZBlFG. = Zentralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit u. Notariat sowie Zwangsversteigerung.
ZfdJustSekr. = Zeitschrift für Deutsche Justizsekretäre.
ZIndR. = Zeitschrift für Industrierecht.
ZVersWes. = Zeitschrift für Versicherungswesen.
ZVersWiss. = Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
ZfZollw. = Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern.
ZVölkR. = Zeitschrift für Völkerrecht.

---

* vor dem Autornamen bezeichnet Selbstbericht.
Zeitschriften sind nach dem Kalenderjahr und, wenn dieses den Band nicht zweifelsfrei bezeichnet, nach der Bandzahl angeführt.
Ortsname mit Datum bedeutet Oberlandesgericht (z. B. **Dresden 15. 2. 17** = Oberlandesgericht Dresden).

Bürgerliches Gesetzbuch.

Schrifttum. I. Begriff des Rechts. Rechtsfindung im allgemeinen. Ball, Vom neuen Weg der Gesetzgebung, 1921. — Brodmann, Recht und Gewalt 1921; vgl. hierzu HansRZ. 4, 368 und Levin, GruchotsBeitr. 65, 637. — Dietrich, Romantik und Recht, DRZ. 21, 105. — Fränkel, Schaffende Rechtspflege, DRZ. 21, 137; vgl. dagegen Hoppe, DRZ. 21, 122. — Fränkel, Das Gesetz, DRZ. 21, 279. — Fränkel, Recht und Pflicht, LeipzZ. 21, 437. — Friedrichs, Grundsätze der Auslegung, JW. 21, 878. — E. Fuchs, Ein Hohn auf die Gerechtigkeit (Wortsklaventum und RTreue), RuW. 10, 161. — E. Fuchs, Alte und neue Rechtsfindung, HansRZ. 4, 696. — Wilhelm Fuchs, Logische Studien im Gebiete der Jurisprudenz, 1920. — v. Gareis-Wenger, Rechtsenzyklopädie und Methodologie [5], 1921. — Hartzfeld, Rechtsverfijning (Verfeinerung) 1919. Zur Frage der vermittelnden Entscheidung. Vgl. hierzu Zeiler, DRZ. 21, 155. — Hedemann, Kontroversenbekämpfung, LeipzZ. 21, 1. — Leeb, Die große Lüge, DRZ. 21, 41. — Leeb, Dreierlei, DRZ. 21, 129. — Menger, Sein und Sollen im Recht. — Merkel, Juristische Enzyklopädie [8], 1920. — Nelson, System der philosophischen Rechtslehre. — de Niem, Gesetz und kein Ende, DJZ. 21, 383. — Von der Pfordten, Die Rechtsideen, LeipzZ. 21, 92. — Von der Pfordten, Die geistige Lage der Gegenwart und das Recht, DJZ. 21, 227. — Von der Pfordten, Zum 32. deutschen Juristentage, LeipzZ. 21, 521 (über rechtl. Willenserziehung). — Pollak, Der Kampf der Justizgesetzgebung gegen wirtschaftliche Zusammenbrüche, GoldschmidtsZ. 84, 80. — Rümelin, Die Billigkeit im Recht, 1921. — Rumpf, Rechtsstaat, Notstand und die Wandlung der Aufgaben der Zivilrechtsprechung, DRZ. 21, 34. — Staffel, Hegel, LeipzZ. 20, 729. — Sturm, Irrtum und Rechtsschmerz, 1920. — Verdroß, Grundlagen und Grundlegungen des Völkerrechts, NiemeyersZ. 29, 65 (75ff. über Metaphysik des Rechts und Rechtspositivismus). — Wagemann, Deutsches Recht. Entwurf einer Volkseinrichtung auf deutsch-rechtl. Grundlage. — Zitelmann, Übereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen, JheringsJ. 70, 60 (über den Unterschied zwischen „begriffsbestimmender" und „begründender Konstruktion"). — RForm als Glied seelischer deutscher Volks- und Staatserneuerung, GesuR. 22, 304 (Aufruf des Eukenbundes).

II. Rechtsquellen, Verkündung und Inkrafttreten der Gesetze. Andrae, Gesetzesverkündungen nach Hessischem Recht, HessRspr. 22, 106. — Arndt, Erleichterte und erschwerte Reichsgesetzgebung, JW. 211, 498. — Arndt, Noch einmal vereinfachte Reichsgesetzgebung, JW. 21, 1072 (gegen Poetzsch, AÖffR. 40, 156). — BayObLG. 14. 5. 20, BayOLG. 20, 204, Grundsätze für die Verkündung der Gesetze in Bayern nach früherem Recht und franz. Recht. Vgl. München 11. 5. 21, BayRpflZ. 20, 502. — Block, Das Schleswig-Holsteinische Gewohnheitsrecht, SchlHolstAnz. 21, 73. — Blüher, Reichsgericht und Gesetzgebung zum Problem der Preisumwälzung, JW. 21, 875. — Blüher, VOUnwesen, PrVerwBl. 41, 757. — Blüher, Sind die ordentlichen Gerichte verpflichtet, verfassungswidrige Gesetze anzuwenden? DJZ. 21, 580. (Bejahend.) — Brandis, Zur Frage des richterlichen Prüfungsrechts, HansGZ. 21 Beibl. 77. — Breme, Gesetzgebung für Einzelfälle, LeipzZ. 21, 204 (zu § 9 VO. v. 3. 5. 20, RGBl. 20, 898, über das Branntweinmonopol, das den Reichsrat ermächtigt, im Einzelfalle Ausnahmen von der Anwendung des Ges. aus Billigkeitsgründen zuzulassen). — Conrad, Wann ist der Versailler Friedensvertrag in Kraft getreten? DJZ. 21, 123. — KG. 15. 6. 21, JW. 21, 1095 (das Gemeindeblatt von Berlin amtliches Verkündungsorgan des Demobilmachungsausschusses, Groß-Berlin). — Dochow, Nebengesetze, LeipzZ. 21, 649. — Dove, Gesetzgebungsersatz, DJZ. 21, 226. — Fick, Kann Gewohnheitsrecht Gesetzesrecht aufheben? HansRZ. 4, 779 (für Schweizer Recht bejahend). — Figge, Moderne Gesetzesredaktion, DJZ. 21, 363. — Herkommen als besonderer RTitel i. S. v. § 11 des Sächs. AGes. v. 28. 1. 35, Dresden 7. 12. 20, SächsRpflA. 21, 193. — Jacobi, Das VORecht im Reich seit dem November 1918, AÖffR. 39, 27. — Jahn, Zur Kritik richterlicher Entscheidungen, JW. 21, 725. — Jellinek, Verfassungswidrige Reichsgesetze, DJZ. 21, 753. — Lehfeldt, Über mangelnde Publizität in der Demobilmachungsgesetzgebung, RABl. 1, 763*. — Mayer, Gesetz und Verwaltungsvorschrift, WürttZ. 63, 5. — Mayer, Der 32. deutsche Juristentag in Bamberg, DJZ. 21, 633. — Perels, Verkündungsmängel, DJZ. 21, 619. — Pollak, Zur Rechtsannäherung zwischen Österreich und Deutschland, AOestGZ. 21, 5. — Schack, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und VO. 1918. —

Schober, Mängel des BGB. in der Fassung außersprachlicher und sprachlicher Art, GruchotsBeitr. 56, 540. — X, Improvisierte Gesetze, DJZ. 21. 253.

III. Allgemeine Werke und Übersichten. Bender, Bildliche Darstellung einiger Prinzipien des bürgerlichen Rechts, 1921. — Ebert-Schneider-Fischer-Henle-BGB.[11], 1921. — Goldmann, Rat und Richtschnur für die juristische praktische Arbeit, DRZ. 21, 240. — Hedemann, Der 100. Band der Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, DJZ. 21, 387. — Heinsheimer, Übungen im bürgerlichen Rechte, 3. Aufl. 1921. — Lehmann, Der 99. Band der Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, DJZ. 21, 93. — Lindemann-Sörgel, BGB. 1921. — Oertmann, Das Recht des BGB.[2]. — Rabel, Zum 25. Geburtstage des BGB., DJZ. 21, 515. — Rumpf, Recht und Rechtsentwicklung, JW. 21, 713. — R. Schmidt, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1921. — Schlegelberger, Deutsches Übergangsrecht (Kriegsbuch Bd. 11, 12). — Schmoscheber, Der zivilrechtliche Inhalt der Entscheidungen des RG. in Strafsachen, Bd. 52, 53, 54, JW. 21, 795. — Siméon-David, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, [10], [11], 1. Bd. 1. Hälfte (die beiden ersten Bücher des BGB.). — Warneyer, Kommentar zum BGB. 1920. — Wildhagen, Zum 100. Bande der Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, DJZ. 21, 234 (Über Auswahl und Bearbeitung der Entscheidungen für die amtl. Sammlung).

Zu I.

Naturrechtliche und positivistische Betrachtungsweise. Verdroß 80. Die Theoretiker des Naturrechts stellen sich von vornherein dem positiven RMaterial werbend gegenüber. Sie messen es am Maßstabe des Naturrechts. Sie werten also das RMaterial an einem anderen Maßstabe, während sich der Positivismus ihm gegenüber wertfrei, wertblind verhält. Das Naturrecht geht von der Vernunft oder dem RGefühl aus. Der RPositivismus entbehrt einer solchen festen Grundlage. Er, der alles gegebene Recht einheitlich erfassen will, muß sich eine Grundlegung erst dadurch erringen, daß er sich besinnt, welche Voraussetzungen nötig sind, um das RMaterial zum System gestalten zu können.

Zu II.

1. Richterliches Prüfungsrecht gegenüber RVOrdnungen. KG. (Straff.) v. 26. 11. 20, PrVerwBl. 42, 294. Das KG. gibt seine bisherige von Laband (Staatsrecht des Deutschen Reichs II S. 45ff.) und Rosin (Polizeiverordnungsrecht 2, 260) entlehnte Ansicht (KGJ. 21, 3; 23,3; 28, 3; 36, 10) auf und schließt sich der Auffassung der heutigen wissenschaftl. Mehrheit an, die dahin geht, daß dem Richter vor Anwendung einer VO. die vollständige Prüfung aller derjenigen Umstände und Vorgänge zusteht und obliegt, von denen die RGültigkeit des Erlasses abhängt. Das entspricht allein der Stellung des Richters, der nur gesetzmäßige VOrdnungen anwenden darf; gesetzwidrig ist die VO. jedoch nicht nur dann, wenn sie mit dem Gesetz in Widerspruch steht (materielle Seite), sondern auch dann, wenn ihr Zustandekommen nicht auf dem vom Gesetze vorgeschriebenen Wege erfolgt (formelle Seite). Zu letzterem gehören nicht allein die äußeren Formalien, d. i. die Form der VO. und die Art ihrer Verkündung, vielmehr auch die inneren Formalien, die in dem Werdegang der VO. wurzeln, die sog. interna corporis. Die Ausübung des Rechts wird durch die einfache Vermutung der Gesetzmäßigkeit der Erlasse gemildert.

2. Inkrafttreten eines Reichsgesetzes. KG. 2. 5. 21, JW. 21, 751. In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung der RVerf. kann nicht angenommen werden, daß dem Verkündungsvermerke des RGBl. eine zwingende Bedeutung innewohnt, insbes. (der Vermerk) die Erhebung des Gegenbeweises über den Zeitpunkt der Ausgabe des Blattes ausschließt. Die Auslieferung der Stücke des RGBl. seitens der Reichsdruckerei insbes. die Auslieferung an die Postbehörde genügt dem Erfordernisse der „Ausgabe". Vgl. auch **RG.** 15. 6. 21, BankA. 21, 109, JW. 21, 1308 über die entsprechende Anwendung der Art. 70, 71 ReichsVerf. auf eine im RGBl. abgedruckte reichsbehördl. VO.

3. Inkrafttreten des Versailler „Friedensvertrags". Conrad 123. Nach der Bek. des RM. des Äußeren v. 11. 1. 20 (RGBl, v. 13. 1. 20 S. 31) ist das erste Protokoll über die Niederlegung der Ratifikationsurkunde durch Deutschland, sowie England,

Frankreich, Italien und eine Reihe von anderen Staaten am 10. 1. 20 nachm. 4 Uhr 15 Min. westeuropäischer Zeit errichtet worden. Am 10. 1. 20 ist der Versailler Vertrag in jeder Beziehung wirksam geworden (Art. 440 FrV.). Ebenso **RG.** 25. 10. 20, BayRpflZ. 21, 48, DJZ. 20, 124. Die RMinBek. enthält keinen Beschluß des Reichstags, keine RNorm, sondern nur eine tatsächliche Feststellung. Die Veröffentlichung von Staatsverträgen im RGBl. wurde schon unter der Herrschaft der RVerf. 1871 als ein stillschweigend erteilter Befehl zur Befolgung des Vertrags angesehen. Überdies kann der Befehl zur Befolgung des Vertrags in dem gehörig verkündeten Gesetze v. 16. 7. 19 (RGBl. 687 Art. 1 Abs. 2). gefunden werden, das die Veröffentlichung des Vertrags ausdrücklich anordnet.

Erstes Buch. Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt. Personen.

Erster Titel. Natürliche Personen.

Schrifttum. Josef, Praktische Fragen aus dem Totenrecht, GruchotsBeitr. 65, 304. — Lassally, Die Rechtsverhältnisse am menschlichen Leichnam, SächsRpflA. 21, 178. — L., Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Mannes, DRAZ. 21, 57. — Vgl. weiter vor § 12.

§ 1.

RVerhältnisse am menschlichen Leichnam. 1. Lassally 178. Da der Leichnam keine Person ist, muß er Sache sein, denn ein Drittes gibt es nicht. Ebenso, wie ich ein Recht habe, einzelne Teile meines Körpers, sobald sie zur Sache geworden sind, mir anzueignen, so habe ich auch das Recht, den ganzen Körper, sobald er zur Sache geworden ist, mir anzueignen. Dieses Recht kann allerdings der Berechtigte niemals selber ausüben, wohl aber kann er es einem anderen übertragen, wie er auch das Aneignungsrecht an Teilen seines Körpers schon vor der Trennung übertragen kann.

2. Josef 304, 316, 314, 317. Der § 823 BGB. erkennt ein Recht hinsichtlich des eigenen Körpers an, das nicht Eigentum ist, und erklärt hiermit, daß der menschliche Leib und folglich auch die Leiche nicht Sache i. S. des § 90 ist, danach nicht mit dem Vermögen des Verstorbenen Eigentum seines Erben wird (§ 1922). — Der menschl. Körper ist nicht mehr eine Leiche, wenn der Zusammenhang zwischen den einzelnen Teilen des Körpers durch den natürlichen Verwesungsprozeß oder eine diesen gleichzustellende Vernichtungsart, insbesondere Verbrennung aufgehoben ist oder wenn der Körper wissenschaftlich zerlegt ist und die Absicht einer gemeinsamen Bestattung der einzelnen Teile in der herkömmlichen Beerdigungsweise nicht mehr besteht. — Die Mumie und die Asche sind als Sachen im Miteigentum der Hinterbliebenen.

§ 7.

Steuerlicher Wohnsitz. Reichsfinanzhof 27. 11. 20, JW. 21, 542. Für den steuerl. Wohnsitz sind zwei Erfordernisse wesentlich, aber auch genügend: Die tatsächl. Innehabung einer Wohnung und die aus den Umständen zu folgernde Absicht ihrer dauernden Beibehaltung. Nicht in Betracht kommt das Merkmal des § 7 BGB., ob der Ort den Mittelpunkt der geschäftl. und wirtschaftl. Tätigkeit bildet. Daß das Bewohnen regelmäßig nur zu bestimmter Jahreszeit geplant ist und stattfindet (Sommerwohnungen), nimmt der Wohnung nicht den Charakter des Wohnsitzes. Vgl. auch WürttVGH. 24. 3. 20, WürttRpflZ. 21, 81. —

§ 9.

Wohnsitz eines minderjährigen Reichswehrsoldaten. Breslau 16. 6. 21, JW. 21, 1091. Der Schuldner behält als minderjähriges eheliches Kind nach § 11 BGB. den Wohnsitz seines Vaters, bis er ihn rechtsgültig aufhebt. Er kann ihn, auch als Militärperson, aufheben und einen neuen selbständigen Wohnsitz begründen nur mit dem Willen seines Vaters.

§ 10.

Zur Auslegung des Abs. 2. L., DRAZ. 21, 58. Die Bestimmung des Abs. 2 enthält keine Einschränkung des verfassungsmäßigen Rechts, sich an beliebigem Orte des Reichs aufzuhalten und niederzulassen.

§§ 8, 11.

Wohnsitz einer Epileptikerin, die sich bei verschiedenen Angehörigen aufhält. BayObLG. 29. 1. 21, BayNotZ. 58, 305. Nicht der Wille der hilfsbedürftigen unselbständigen Person, deren Zustand sich fortwährend verschlechterte, war für ihren Pflegeort und damit ihren Aufenthaltsort maßgebend, sondern der Wille ihrer Verwandten, die sie in Pflege nehmen, nach kürzerer oder längerer Zeit nicht mehr behalten wollten oder konnten und dann wieder bei anderen, zunächst bereitwilligen Verwandten unterbrachten, bis endlich die Notwendigkeit der Anstaltsverwahrung eintrat. (Fortdauer des abgeleiteten Wohnsitzes angenommen.)

§ 12.

Schrifttum. Adler, Der Name im deutschen und österreichischen Recht, Berlin 1921. Vgl. Könnecke, VerwA. 29, 199 u. Opet, JW. 21, 1520. — Bachrach, Buchwidmung, JW. 21, 391 (setzt die Zustimmung des andern Teiles voraus). — Baring, Der Adel und sein Name im neuen Rechte, FischersZ. 41, 225. Vgl. hierzu Rietzsch, VerwA. 28, 324. — Blume, Der adlige Name und die Reichsverfassung, DJZ. 21, 126 (gegen Anz, DJZ. 20, 899, vgl. JDR. 19, II. 1). — Bornhak, Abschaffung des Adels und Adelshandel, GesuR. 22, 205. — Könnecke, Namensfragen im modernen Adelsrecht, VerwA. 28, 264. — Das Recht am Künstlernamen und der Geschäftsbezeichnung, GesuR. 22, 211. — Ein neuer Adel, GesuR. 23, 4. — Opet, Das preußische Adelsgesetz und der Familienname der Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses, VerwA. 29, 30.

1. Zum Begriffe des unbefugten Namensgebrauchs im allgemeinen. Adler 75f. Unbefugter Gebrauch eines Namens ist nicht nur dann gegeben, wenn sich jemand den fremden Namen zur Bezeichnung der eigenen Persönlichkeit anmaßt (**RG.** 91, 352), sondern auch in den Fällen, in denen jemand den fremden Namen unbefugt, etwa zu Reklamezwecken, zur Bezeichnung von Waren auf Schildern usw., als Namen des r.mäßigen Namensträgers verwendet (**RG.** 74, 310; 100, 186).

2. Zulässiger Deckname. a) Adler 132. Die Freiheit in der Wahl des Decknamens wird nur dadurch beschränkt, daß sie an zwingenden RNormen ihre Begrenzung findet. Der Deckname entbehrt des RSchutzes, wenn er gegen die öff. Ordnung oder Sittlichkeit verstößt.

b) Adliger Deckname. Opet 1521. Das KG. erachtete die Annahme eines adligen Decknamens durch eine nichtadlige Person für unzulässig, VossZtg. v. 2. 6. 14 Nr. 273; sie verletze die Hoheitsrechte des Staates, dem die Verleihung des Adels ausschließlich vorbehalten sei. Aber die Annahme des adligen Decknamens versetzte nicht in den Adelsstand, bewirkte keine Standesänderung, war also einer Verleihung des Adels nicht gleichzustellen. Unter der Herrschaft der neuen RVerf., deren Art. 109 Adelsbezeichnungen nur als Teil des Namens gelten läßt, dürfte die Annahme adliger Decknamen freigestellt sein (anders nach dem öst. Ges. v. 3. 4. 19, das die Führung des Adels allgemein unter Strafe stellt).

3. Benutzung eines Namens zur Bezeichnung einer typischen Figur ohne Beziehung zu einem bestimmten Menschen. KG. 3. 8. 21, JW. 21, 1551. Ein unbefugter Gebrauch des Namens i. S. der Vorschrift ist nur gegeben, wenn der Name als Name zur Bezeichnung einer Person verwendet wird, der er nicht zukommt (**RG.** 91, 352). Ein Schriftsteller ist aber befugt, den Geschöpfen seines Werkes den Namen beizulegen, den er sich dafür in seiner Einbildungskraft ohne Beziehung auf den ihm später entgegentretenden Namensträger zurecht legt. Auch wenn sich nachher herausstellt, daß er dabei Namen und Einzelheiten gewählt hat, die sich zufällig auch bei einer lebenden Person vorfinden, kann darin regelmäßig nicht nachträglich ein unbefugter Gebrauch

seines Namens gefunden werden, sonst würde die Freiheit des schaffenden Schriftstellers über Gebühr beeinträchtigt werden. Vgl. dagegen Adler, Namen 84, 103 und JW. 21, 1551 Anm. 2 (mit anderer Begründung).

4. Der adlige Name seit der ReichsVerf. a) Blume 126. Da das Namensrecht des Kindes eine Wirkung des familienrechtl. Verhältnisses der Kindschaft ist, so ändert sich der Name mit dem des Vaters. Mit dem 11. 8. 19 ist die Adelsbezeichnung, die bisher der Vater als Standesbezeichnung führte, Bestandteil seines Namens geworden. Ob der Art. 109 eine „authentische Interpretation" des bisher geltenden Rechtes oder eine Neuregelung des Namensrechts bringt, ist gleichgültig. Dem in der VO. der preuß. Staatsregierung v. 3. 11. 19 geordneten Verfahren kommt lediglich deklaratorische Bedeutung zu. (Gegen Anz, DJZ. 20, 899, vgl. JDR. 19 II 1).

b) LG. Rostock 9. 2. 21, JW. 21, 421. Die Frage, ob eine Person die Adelsbezeichnung nach Art. 109 RV. als einen Bestandteil ihres Namens zu führen berechtigt sei, kann nicht anders als auf Grundlage des bisherigen Rechtes entschieden werden. Dagegen Opet a. a. O. Anm. 10. Wer jetzt den Namen einer Person führen darf, die ihrerseits rechtmäßig vor dem Inkrafttreten der RV. mit ihrem Namen eine Adelsbezeichnung verknüpfte, hat auf diese Adelsbezeichnung als Namensbestandteil Anspruch, auch wenn ihm die frühere ROrdnung, etwa als einem unehelichen Kind, einem Adoptierten oder durch Ehelichkeitserklärung Legitimierten, die Führung der Adelsbezeichnung untersagte.

c) Könnecke 272. Daß die Adelsbezeichnungen jetzt Namen sind, sagt noch nicht, daß sie unter den verschiedenen Teilen, aus denen der Name besteht, gerade dem Familiennamen zugehören. Gewiß geht die Reichsverf. davon aus, daß die Adelsbezeichnung als Teil des Namens nicht mit dem Individuum schwindet, sondern daß das „von" usw. in der Regel beim Geschlechte bleibt — wie bisher. Was für eine Art Namensteil die Adelsbezeichnung ist, das will die Reichsverf. nicht entscheiden, sondern dem Landesrechte überlassen. Die preuß. VO. v. 3. 11. 19 ist daher gültig. Ebenso KG. 1a X 631/20 und zur Frage der RGültigkeit und Auslegung der preuß. VO. v. 3. 11. 19. Rietzsch 324 gegen Baring 235ff. Vgl. ferner zu § 22 des preuß. Adelsgesetzes vom 23. 6. 20 (GS. 367) S. 274ff.

d) Rostock 14. 4. 21, MecklZ. 39, 194. Wieweit der Vorschrift des Art. 109 Reichsverf. rückwirkende Kraft beizumessen ist, kann unentschieden gelassen werden. Denn diese Rückwirkung kann jedenfalls nicht zu einer Änderung des Namens auch solcher Personen führen, die bereits vor dem Inkrafttreten der Reichsverf. gestorben waren. (Betraf den Antrag auf Berichtigung des Standesregisters durch Hinzufügung des Zusatzes „von" zum Familiennamen).

e) Der Familienname der Mitglieder des vormaligen preuß. Königshauses. Opet 53. Den Mitgliedern des vormaligen preuß. Königshauses steht der Familienname „Prinz von Preußen", den derzeitigen weibl. Mitgliedern in der Form „Prinzessin von Preußen" zu. — Einer Einwirkung des preuß. Adelsgesetzes ist dieser Familienname entzogen. — Das Recht zur Annahme eines Familiennamens haben die Mitglieder des vormaligen preuß. Königshauses nicht. — Der ehemalige Kaiser darf die Bezeichnung „vormals Deutscher Kaiser, König von Preußen", der ehemalige Kronprinz die Bezeichnung „vormals Kronprinz des Deutschen Reichs, Kronprinz von Preußen" auch zukünftig führen.

5. Schutz des Künstlernamens (Pseudonyms). KG. 28. 5. 20, OLG. 41, 3. Daß der § 12 auf „den" Namen — den bürgerlichen, den Familiennamen — beschränkt sei, ist im Gesetze nicht ausgedrückt. Auf dem durch jahrhundertelange Übung abgegrenzten Gebiete der schriftstellerischen und künstlerischen Betätigung ersetzen die Künstlernamen (Pseudonyme) den bürgerlichen Namen. Ebenso **RG.** 21. 1. 21; 101, 226. Es ist mit der überwiegenden Meinung des Schrifttums und in Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses davon auszugehen, daß ein angenommener Name (Pseudonym), insbesondere

ein Künstlername, innerhalb des Verkehrs, für den er bestimmt ist, ganz dieselben Funktionen ausübt, wie der nach öff. Rechte zu führende Name für den allgemeinen bürgerlichen Verkehr, ja diesen unter Umständen sogar völlig verdrängt. Dann besteht aber für seine Führung auch dasselbe Schutzbedürfnis. Vgl. Adler 139 und Opet 1521.

6. Verzicht auf die Ansprüche aus dem Namensrecht. **RG.** 27. 1. 21, BayRpflZ. 21, 123, DJZ. 21, 435, JW. 21, 824, WarnE. 21, 47. Obwohl das Namensrecht seiner Substanz nach nicht auf einen anderen übertragen werden kann (**RG.** 87, 149), so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß der berechtigte Träger eines Namens in der Lage ist, einem anderen den Gebrauch des Namens in dem Sinne zu gestatten, daß er diesem andern gegenüber auf seine Ansprüche aus § 12 im voraus verzichtet. Die Gestattung und der Verzicht können auch stillschweigend erklärt und angenommen werden (**RG.** 5, 171). Ob sie unwiderruflich sind oder ob und unter welchen Voraussetzungen sie widerrufen werden können, hängt in erster Linie vom Willen der Parteien ab, ist also zunächst Auslegungsfrage. (Ob der unwiderrufliche Verzicht wegen Eintritts eines wichtigen Grundes zurückgenommen werden kann, ist nicht geprüft, ebensowenig, ob dem Künstlernamen der Schutz des § 12 überhaupt gebührt.)

7. a) BayObLG. 23. 5. 21, R. 21 Nr. 2509 (Kein Namenerwerb durch Gebrauch).

b) Karlsruhe 1. 10. 20, BadRpr. 21, 2, über Anspruch auf Eintragung einer fremdländischen Adelsbezeichnung in das Heiratsregister. —

8. Unbefugte Bezeichnung als Stadttheater. Entsprechende Anwendung des § 12. **RG.** 5. 1. 21; 101, 169, JW. 21, 522. Ein allgemeiner Erfahrungssatz dahin, daß die Bezeichnung „Stadttheater" niemals und nirgends auf andere als bloß örtl. Bezeichnungen zu einer Stadtgemeinde hindeuten könne, besteht nicht. Es gibt Theaterunternehmungen, die deshalb „Stadttheater" genannt werden, weil die Stadtgemeinde selbst die Unternehmerin ist oder das Unternehmen unterstützt oder ähnliche Beziehungen dazu unterhält. Besteht die Möglichkeit, daß der Verkehr mit der Bezeichnung des Unternehmens der Bekl. als Stadttheater die Vorstellung von weitergehenden als bloß örtl. Bezeichnungen desselben zu der Stadtgemeinde verbindet, so kann die entsprechende Anwendung des § 12 geboten sein. Die Stadtgemeinde hat regelmäßig ein wesentl. Interesse daran, daß für ein gewerbl. Unternehmen nicht eine Bezeichnung gebraucht wird, die den Anschein erweckt, als ob es von ihr betrieben, unterstützt oder geleitet wird oder zu ihr in ähnlichen Beziehungen steht, wenn das tatsächlich nicht der Fall ist. Ein solches Interesse ist des Rechtsschutzes in gleicher Weise würdig und bedürftig wie der Name selbst, dessen Schutz das Gesetz ausdrücklich gewährleistet.

Zweiter Titel. Juristische Personen.

Schrifttum. Breme, Das Waldgut der Zwangsauflösung, GruchotsBeitr. 65, 317 (321 Waldstiftungen). — Collard, Die sog. Gemeinderechte und der Vorentwurf zur Revision der bayerischen Gemeindeordnung, BayRpflZ. 21, 255. — Giehler, Die Haftpflicht der Außenhandelsstelle, JW. 21, 887. (Die Außenhandelsstelle eine mit Rechtsfähigkeit ausgestatteter, öff. Befugnisse ausübender Selbstverwaltungskörper.) — Goldschmidt, Neue Reformen, JW. 21, 735 (für Schaffung einer neutralen Anstalt als Eigentümerin der Produktionsmittel an Stelle der kapitalistischen Gesellschaft). — Günther, Kartelle in Form von rechtsfähigen Vereinen. — Hetzer, Der Begriff der öffentlichen Sparkasse, PrVerwBl. 42, 496. — Hoffmann, Staatsangehörigkeit von Gesellschaften nach dem FrV., LeipzZ. 21, 333. — Josef, Geschäftsführung ohne Auftrag beim Feuerlöschwesen und das Rechtswesen der freiwilligen Feuerwehren, PrVerwBl. 42, 325. — Kaskel, Haftung für Handlungen des Betriebsrats, NZA. 1, 11. — Oertmann, Zur Frage nach der Haftbarkeit der Berufsvereine, NZA. 1, 295. — Koch, Betrachtungen zum Ministerialerlaß v. 15. 4. 21, betr. den Geschäftsbereich der Sparkassen, BankA. 20, 233 (234 über Kommunalbanken ohne selbständige RPersönlichkeit). — Perels, Zur Frage der Schadenshaftung des Staates. War der Hamburger Arbeiter- und Soldatenrat eine rechtmäßige Verwaltungsbehörde des Hamburger Staates? HansGZ. 21 Bbl. 17. — Quassowski, Zur Frage der Rückverlegung des Sitzes elf.-lothr. Aktiengesell-

schaften ins deutsche Inland, GruchotsBeitr. 65, 403 (406 über Staatsangehörigkeit juristischer Personen).

I. Vereine. 1. Allgemeine Vorschriften.

Zu §§ 21 ff.

Reichel*, Streikparole durch Mehrheitsbeschluß, LeipzZ. 1921, 170: 1. Der Vereinsbeschluß, in Streik zu treten, setzt auch bei solchen Arbeiterverbänden, die grundsätzl. auf den Klassenkampf eingestellt sind, entweder Einstimmigkeit oder spezielle Autorisation durch die Satzung voraus. 2. Ein gewerkschaftlicher Streikbeschluß macht die Arbeitseinstellung der Mitglieder nicht zur rechtmäßigen, kann aber unter Umständen dem Mitglied einen wichtigen Grund zu sofortiger Kündigung geben. 3. Korporativer Beitritt eines Vereins zu einem anderen Vereine, dessen Zwecke andersartige oder umfassendere sind, enthält eine Änderung des Vereinszwecks und kann daher nur einstimmig beschlossen werden. 4. Tritt Verein a korporativ dem Verein b bei, so sind die Satzungen b für a, nicht aber ohne weiteres auch für die Mitglieder a verbindlich.

§ 21.

1. Begriff des wirtschaftl. Vereins. Braunschweig 5. 4. 21, BraunschwZ. 68, 39. Der Senat schließt sich der Meinung an, welche in den Worten „der Zweck des Vereins ist auf einen wirtschaftl. Geschäftsbetrieb gerichtet" den Hinweis auf ein Unternehmen erblickt, das zwecks Erlangung wirtschaftl. Vorteile für den Verein oder dessen Mitglieder den fortlaufenden Abschluß entgeltlicher RGeschäfte mit Dritten zum Gegenstand hat (**RG.** 83, 232; 88, 333). Die Beitreibung von Außenständen bezweckt überhaupt nicht die Erlangung von Vorteilen, sondern die Abwendung von Nachteilen für die Vereinsmitglieder und fällt schon deshalb nicht unter den Begriff des Gesetzes. Daß die Verfolgung wirtschaftlicher Nebenzwecke den Charakter eines sog. idealen Vereins nicht zu zerstören vermag, ist die in Theorie und Praxis vorherrschende Meinung.

2. Rechtliche Natur der Arbeitnehmerschaft (Arbeiterschaft, Angestelltenschaft). Kaskel 15. Die rechtliche Eigenart des neuen Rechtssubjekts der Arbeitnehmerschaft wird durch zwei Momente charakterisiert: einmal dadurch, daß ein gewisser Einheitsbereich für Bildung und Betätigung eines Einheitswillens besteht. Insoweit nähert sich daher der Begriff der Arbeiterschaft dem Begriffe der jurist. Person; sie genießt Rechtsfähigkeit sowohl im materiellen Rechte wie im Prozeßrechte des Schlichtungsverfahrens. Andererseits ist die Rechtsträgerschaft beschränkt auf das im einzelnen durch das Betriebsrätegesetz ausgestaltete Mitbestimmungsrecht. Insofern kann daher höchstens von einer Teilrechtsfähigkeit die Rede sein, ist die Arbeitnehmerschaft nur eine jurist. Teilperson. Ihr Hauptorgan ist der Betriebsrat. Er hat, soweit ein gesetzl. anerkanntes Mitbestimmungsrecht besteht, aber auch nur insoweit, die Stellung eines gesetzl. Vertreters. Eine Haftung der einzelnen Arbeitnehmer besteht, soweit der BR. in den Grenzen der ihm zustehenden Organschaft gehandelt hat, niemals.

§ 26.

Form der RGeschäfte des vom Vorstande Bevollmächtigten. Kiel 10. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 82. Der von dem Vorstand eines Vereins formgültig zum Bevollmächtigten Bestellte ist nicht den Vorschriften unterworfen, die für die Vereinsorgane im Falle der Eingehung von Verpflichtungsgeschäften bestehen. Würde man dies nicht annehmen, so würde eine Bevollmächtigung für Verpflichtungsgeschäfte überhaupt ohne praktische Wirkung sein (JW. 12, 1064, **RG.** 89, 437).

§ 27.

Widerruf der Bestellung eines Vorstandsmitglieds. **RG.** 22. 9. 21, LeipzZ. 21, 744. Der Widerruf steht, wenn nicht anderes bestimmt ist, der Mitgliederversammlung zu und ist an keine Form gebunden. (Der Bekl. hatte der Mitgliederver-

sammlung beigewohnt, in der sein Ausschluß aus der Innung beschlossen wurde. Die Neuwahl des Gesamtvorstandes stand auf der angekündigten Tagesordnung.)

§ 32.

Bindung des Vorstandes an Beschlüsse seiner Mitglieder. Königsberg 23. 11. 20, GesuR. 22, 273, OLG. 41, 86. Die Bindung des Vorstandes an den Mehrheitsbeschluß seiner Mitglieder, wie sie § 31 S. 4 der Satzung (der kl. Innung) in Übereinstimmung mit den §§ 28 Abs. 1, 32 S. 3 BGB. vorsieht, betrifft nur Angelegenheiten des Geschäftskreises, wie ihn § 33 der Satzung für den Vorstand umschreibt, sie erstreckt sich aber nicht auf Sonderrechte und Sonderangelegenheiten des einzelnen Vorstandsmitglieds, wie sie die Fortdauer der Zugehörigkeit des einzelnen Mitglieds zum Vorstande darstellt. Die Stellungnahme zu dieser Frage muß dem einzelnen Vorstandsmitgliede vorbehalten bleiben, solange nicht die Generalversammlung, die ihn berufen hat, die Bestellung widerruft (§ 27 Abs. 2 BGB.).

§ 37.

Abs. 2. BayObLG. 1. 10. 20, BayObLG. 20, 328, OLG. 41, 17. Wie aus dem im Abs. 2 gebrauchten Worte „kann" hervorgeht, kann das AG. den Antrag, auch wenn alle formellen Voraussetzungen erfüllt sind, zurückweisen. Das AG. muß demnach prüfen, ob er nach der Sachlage gerechtfertigt ist; es kann ihn zurückweisen, wenn es die Einberufung der Mitgliederversammlung nicht für geboten erachtet.

§ 42.

Anspruch auf Mitgliedschaft gegen einen eingetragenen Verein, der sittenwidrige oder verbotene Zwecke betreibt. **RG.** 9. 6. 21, BayRpflZ. 21, 263, JW. 21, 1527, LeipzZ. 21, 745. Die RGültigkeit eines Vereins kann solange nicht in Frage gestellt werden, als er nicht die RFähigkeit nach §§ 42ff. BGB., dem öff. Vereinsrecht (§§ 1, 2 VerG. v. 19. 4. 08) oder auf Grund Löschung im Vereinsregister gemäß §§ 159, 142, 143 FGG. verloren hat. Das ist vom RG. im übrigen auch für alle die Fälle anerkannt, wo es schon z. B. der Eintragung des Vereins an einer wesentl. Voraussetzung für die Eintragung gefehlt hat (**RG.** 81, 206, JW. 13, 316) und insbes. auch für den Fall, daß der Zweck des Vereins von vornherein verbotswidrig war (**RG.** 1. 7. 20, GruchotsBeitr. 65, 66, wo der Standpunkt **RG.** 81, 206 festgehalten wird). Aus der RGültigkeit des Vereins folgt aber eine RVerbindlichkeit, daß jedem Mitgliede des Vereins gegenüber diesem selbst ein Anspruch zustehen muß, als Mitglied anerkannt zu werden, sofern die satzungsmäßigen Bedingungen der Zugehörigkeit erfüllt sind. Vgl. dagegen Heinsheimer, JW. 21, 1527 Anm. 1. Der Verein genießt den Rechtsschein der Rechtsfähigkeit nur im Verhältnisse zu Dritten, nicht im Innenverhältnisse. Die Mitgliedschaft beruht auf dem RGeschäfte des Beitritts zum Vereine. Dies RGeschäft ist nichtig, wenn es gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (vorliegend gegen das Gesetz v. 23. 12. 19 über die strafbare Beteiligung an Glückspielveranstaltungen).

§ 54.

Rechtliche Stellung eines Offizierkorps. Kiel 21. 3. 21, NaumburgAK. 21, 10. Ein Offizierkorps stellt sich als nichtrechtsfähiger Verein i. S. des § 54 dar, wenigstens insoweit, als seine privatrechtl. Beziehungen zu dritten Personen des Privatrechts in Frage kommen. Die Verhältnisse liegen nicht anders, als bei der Offiziersmesse eines deutschen Kriegsschiffes, die bereits der 2. ZS. des Prozeßgerichts als nichtrechtsfähiger Verein erklärt hat (OLG. 38, 28).

2. Eingetragene Vereine.

§ 78.

Aufsichtsmaßnahmen gegen Vereine. BayObLG. 1. 10. 20, OLG. 41, 17. Das innere Vereinsleben unterliegt nicht der Beaufsichtigung durch das Amts(Register)-

gericht; dieses hat sich, abgesehen von den in den §§ 29, 37, 78 vorgesehenen Ausnahmen, jedes Eingriffs in die Tätigkeit der Vereinsorgane zu enthalten. Das oberste Organ des Vereins, die Mitgliederversammlung, hat über die Klagen und Beschwerden wegen der Amtsführung der Organe zu entscheiden. —

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes.

§ 89.

1. Anstellung von Beamten. a) **RG.** 22. 3. 21, GruchotsBeitr. 65, 490, JW. 21, 838, PrVerwBl. 42, 464. Die Vorschrift des § 44 Abs. 2 KrO. für Schl.-Holstein v. 26. 5. 88 findet auf die Anstellung von Beamten nicht Anwendung, ebensowenig wie § 88 Abs. 4 Nr. 7 der LGO. v. 3. 7. 91. Die Anstellung eines Beamten kommt durch einseitigen, öffentl.-rechtl. Akt der anstellenden Behörde zustande und nicht kraft und in der Form eines Vertrags. Vgl. auch GesuR. 22, 419.

b) **RG.** 11. 3. 21, R. 21 Nr. 2526, SchlHolstAnz. 21, 173. Anstellungsurkunden von Gemeinden bedürfen nicht der Form des § 88 Abs. 4 Nr. 7 LGO. v. 3. 7. 91. Es genügt die Unterschrift des Gemeindevorstehers.

2. § 58 Ziff. 8 der Preuß. StädteO. v. 30. 5. 53. Hamburg 22. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 214. Das OLG. schließt sich der ständigen Rsprechung des RG. an, daß Verpflichtungen für eine Stadtgemeinde nur in schriftl. Form mit den beiden Unterschriften (des Bürgermeisters oder seines Stellvertreters und eines Magistratsmitgliedes) übernommen werden können. Eine Ausnahme von dem Erfordernisse dieser Form hat das RG. für die Geschäfte der laufenden Verwaltung der Gemeinde zugelassen, zu welcher man auch die im Kriege notwendig gewordene Beschaffung der zur Ernährung der Einwohner nötigen Lebensmittel seitens der Stadt im allgemeinen rechnen mag. Geschäfte von 3 Millionen M. gehören nicht zu den Geschäften der laufenden Verwaltung einer Stadt von höchstens 10000 Einwohnern, ebensowenig Einkäufe von 1 Zentner Fleisch pro Kopf der Bevölkerung, zumal in Schwarzblechdosen, die längere Haltbarkeit nicht garantierten.

3. Rechtliche Verpflichtung einer Stadtgemeinde in Schleswig-Holstein. Kiel 1. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 27. Verpflichtungen der Stadtgemeinden unterliegen nach feststehender Rsprechung des OLG. in Kiel der Form des § 60 Nr. 7 Ges. v. 14. 4. 69, und es macht hierbei keinen Unterschied, ob es sich um ein RGeschäft handelt, dessen Schriftlichkeit gesetzlich oder gewillkürt ist (SchlHolstAnz. 07, 245; 09, 188; 19, 68; 18, 3ff.). Eine von einem Büroangestellten namens des Baupflegeamts abgegebene Erklärung war für die bekl. Stadtgemeinde auch um deswillen ganz unverbindlich, weil der Leiter des Baupflegeamts, selbst wenn er imstande gewesen wäre, für die Bekl. Verpflichtungserklärungen abzugeben, nicht für befugt angesehen werden könnte, seine Vertretungsmacht auf einen Angestellten ohne weiteres zu übertragen (JW. 12, 527).

4. Art. 131 der Reichsverf. **RG.** 29. 4. 21; 102, 166. Für die RGebiete, in denen die Staatsverantwortlichkeit bereits bestand, so insbesondere für die Reichsbeamten und die preußischen Beamten kraft des Gesetzes von 1910 und 1909, ist die Quelle der Staatsverantwortlichkeit nicht mehr § 1 Abs. 1 dieser Gesetze, sondern nunmehr Art. 131 Abs. Satz 1 und 3 der Reichsverf. Jene §§ 1 Abs. 1 sind durch Art. 131 Abs. 1 Satz 1 und 3 überholt und, insofern die Staatsverantwortlichkeit jetzt auf der nur nach ihrem Art. 76 abzuändernden Reichsverf. beruht, in ihrer RBeständigkeit gesteigert. Die je dem § 1 Abs. 1 nachfolgenden Einzelbestimmungen der Gesetze von 1910 und 1909 behalten aber ihre Gültigkeit, soweit sie dem Art. 131 Abs. 1 Satz 1 und 3 nicht widersprechen; insoweit sind sie eine schon vorhandene „nähere Regelung" i. S. des Art. 131 Abs. 2.

5. a) Haftung des Reichs gemäß dem Ges. v. 22. 5. 10 für Handlungen der Mannschaften der Arbeiter- und Soldatenräte. **RG.** 8. 7. 20; 100, 25. Es ist nicht zu verkennen, daß schon am 10. 11. 18 eine neue Reichsregierung gegründet wurde, die auf dem lokalen Unterbau der AuSRäte in dem Rat der Volksbeauftragten ihre Spitze hatte. Die Gründung erfolgte auf gewaltsamem Wege, aber sie fand keinen

Widerstand in der bisherigen Reichsgewalt. Die neue Regierung hat sich ohne irgend erheblichen Kampf durchgesetzt und sich in dieser Machtstellung unangefochten erhalten, bis sie freiwillig ihre Befugnisse auf die Nationalversammlung übertrug. — Zu den Organen der neuen Reichsregierung gehörten die Wachmannschaften des SR. in Frankfurt a. M., die zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit auf dem Bahnhofsplatz aufgestellt waren.

b) α) Haftung des braunschweigischen Staates nach dem Staatshaftungsgesetze v. 28. 7. 10 für Amtspflichtverletzungen der Mitglieder der sog. Matrosendivision. **RG.** 25. 2. 21; 101, 357. (Kl. war bei Bekämpfung eines wirkl. oder vermeintlichen Reichswehrfliegers durch die Matrosendivision verwundet worden.) Der damaligen braunschweigischen Regierung ist, da sie tatsächlich — und zwar nicht nur vorübergehend — im Besitze der staatl. Machtmittel war und sich durchzusetzen und zu behaupten gewußt hat, trotz ihres Widerstandes gegen die Reichsgewalt die staatsrechtl. Anerkennung nicht zu versagen. Wenn das OLG. unter diesen Umständen den Mitgliedern der Matrosendivision die Eigenschaft unmittelbarer Staatsbeamten zubilligt, so kann dieser lediglich auf braunschw. Staatsrechte beruhende Ausspruch auf seine Richtigkeit nicht nachgeprüft werden. Vgl. dagegen **RG.** 15. 2. 21, DJZ. 21, 561, JW. 21, 578, WarnE. 21, 65. Haftung des Reichs für Handlungen des Arbeiter- und Soldatenrats abgelehnt, da rein polizeiliche Gründe und Zwecke vorgelegen hatten und die Anordnung und Durchführung polizeilicher Maßnahmen nicht Sache des Reichs, sondern des einzelnen Staates gewesen seien. Vgl. hierzu Jellinek, Zur Haftung des Reichs für Maßnahmen lokaler Arbeiter- und Soldatenräte, JW. 21, 1076; ferner § 13 GVG.

β) Haftung des braunschw. Staates für Verschulden der Bahnhofskommandantur. Braunschweig 22. 4. 21, BraunschwZ. 68, 52. Die braunschw. Revolutionsregierung hat sich am 19. 11. 19 im unumstrittenen Besitze der Staatsgewalt befunden und sich darin dauernd zu erhalten gewußt; sie ist Trägerin der Staatsgewalt gewesen. Das von ihr als Staatsorgan eingerichtete Volkskommissariat für revolutionäre Verteidigung hat innerhalb des ihm zugewiesenen Rahmens den braunschw. Staat vertreten. Die von ihr angestellten Angehörigen der wesentlich militärischen Charakter tragenden Bahnhofskommandanturen haben deshalb als braunschw. Staatsbeamte gegolten.

c) α) Keine Haftung des hamb. Staates für r.widrige Eingriffe des A- und SRates in einen Fabrikbetrieb. Hamburg 25. 10. 20, HansGZ. 21 Bbl. 17 und 25. Die Revolutionsgewalten haben sich in den Besitz der faktischen Macht gesetzt und sind in dieser Stellung verblieben, bis zur Wahl einer neuen Bürgerschaft. Im übrigen haben sie sich nur als Kontrollorgan behauptet. Zu einer organisierten Staatsgewalt gehört die Abgrenzung der Befugnisse der einzelnen Organe sowie das Vorhandensein eines amtlichen Publikationsorgans. Vgl. dagegen Perels, HansGZ. 21 Bbl. 17 und 26, ferner Karlsruhe 6. 4. 21, BadRpr. 21, 85. Der Senat prüfte die Frage der Beamteneigenschaft hinsichtlich der Karlsruher Volkswehr nach deren Entstehung, Entwicklung und Gestaltung und erkannte an, daß den Volkswehrmännern Beamteneigenschaft zukam.

β) Hamburg 14. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 44, HansRZ. 4, 281. Am 8. 11. 18 war der A. und SRat von der allgemeinen Rechtsüberzeugung noch nicht als Inhaber und Träger der obersten Staatsgewalt anerkannt. Er selbst hat erst am 12. 11. 18 die Bek. erlassen, daß er die Ausübung der politischen Gewalt im Hamburger Staatsgebiet übernommen habe und Senat und Bürgerschaft nicht mehr beständen. Ebenso Hamburg 14. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 192, HansRZ. 4, 436.

d) Haftung der Gemeinden im Feuerlöschwesen. Josef, PrVerwBl. 42, 347. Die Ansicht von Josef, PrVerwBl. 16, 760, wonach die Gemeinde den Wehrleiter zu ihrem „verfassungsmäßigen Vertreter" i. S. der §§ 31, 89 beruft, kann nicht aufrecht erhalten werden, da diese Vorschriften nur Anwendung finden auf Handlungen, die jene Vertreter in Ausführung ihrer privatrechtl. Verpflichtungen betätigen (so bei der Verwaltung eines Gemeindehauses oder einem Gewerbebetrieb der Gemeinde), nicht aber bei

Ausübung der ihnen anvertrauten öff. Gewalt, hier der staatl. Fürsorge zur Vermeidung von Bränden.

Zweiter Abschnitt. Sachen.

Schrifttum. Josef, Praktische Fragen des Totenrechts, GruchotsBeitr. 65, 304.

§ 93.

Dieselmotor Zubehör, nicht Bestandteil eines Grundstücks. Hamburg 10. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 11, HansRZ. 4, 201.

§ 95.

1. Schuppen (Speicher) als Bestandteil des Grund und Bodens. Kiel 21. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 99. Die subjektive Absicht des Einbauenden ist nicht ausschließlich maßgebend, sondern es muß auch bei objektiver Prüfung der Sachlage jene Absicht vernünftigerweise als vorliegend angesehen werden können. Die Art der Verbindung kann derartig sein, daß die Absicht, sie nur zu einem vorübergehenden Zwecke zu benutzen, damit unvereinbar ist (im Anschluß an Warneyer, Komm. 132).

2. Eigentum an Abbruchsmaterialien. **RG.** 9. 7. 21, LeipzZ. 21, 715. Unter § 95 Abs. 1 fallen die Gebäude, die der Mieter oder Pächter eines Grundstücks nur für die Dauer der Miet- oder Pachtzeit, mag diese kurz oder lang sein, auf dem Grundstück errichtet; sie gelten als bewegliche Sachen (**RG.** 55, 281; 59, 19; 63, 416). Die eingefügten Materialien sind Bestandteile des Gebäudes nach § 94 Abs. 2; für den Fall des Abbruchs gilt § 953, wonach die Bestandteile einer Sache auch nach der Trennung dem Eigentümer gehören.

Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte.

Erster Titel. Geschäftsfähigkeit.

Schrifttum. Schienagel, Tarifvertrag und Lehrvertrag, GewuKfmG. 26, 287 (erörtert die Frage, ob tarifliche Lehrverträge gültig sind, obwohl ihnen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fehlt, verneinend. Die Ansicht Oertmanns, daß der Lehrvertrag unter § 113 falle, wird abgelehnt). — Schultzenstein, Polizeifähigkeit, VerwA. 28, 300. — X, Störung der Geistestätigkeit, DRAZ. 21, 89 (zu **RG.** 74, 110). — X, Kleine Kinder als Geschäftsinhaber, GesuR. 22, 365. — Stern, Die Intelligenz der Kinder und Jugendlichen und die Methode ihrer Untersuchung. Vgl. hierzu Schmitz, FürsorgeZ. 13, 191.

§ 104.

Willensschwäche und geistige Stumpfheit. **RG.** 23. 9. 20, DJZ. 21, 73, R. 21 Nr. 2538. Eine auf bloßer Willensschwäche beruhende leichte Beeinflußbarkeit durch andere Personen schließt noch nicht die Möglichkeit der freien Willensbestimmung aus, solange der von dritten Personen ausgehende Einfluß noch in normaler Weise auf die Willensbildung einwirkt und nicht infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit nach Art mechanischer Ursachen die als Willensbetätigung erscheinende Wirkung hervorruft. Beruht aber die Beeinflußbarkeit des Handelnden nicht sowohl auf Willensschwäche als auf geistiger Stumpfheit (gegebenenfalls auf hochgradiger allgemeiner physischer Hemmung und erheblicher Verlangsamung aller seelischen Funktionen als Folge einer starken Verkalkung der Herz- und Gehirnarterien), so besteht die Möglichkeit, daß es sich bei den r.geschäftl. Erklärungen nicht um Äußerungen eines, wenn auch unter fremdem Einflusse, so doch immerhin auf Grund eigener bewußter Entschließung gebildeten Willens, sondern um die ohne eigene selbständige Überlegung und Entschließung geschehene mechanische Wiedergabe eines eingeflüsterten fremden Willens handelt.

§ 107.

Eintritt Minderjähriger in die Reichswehr. **RG.** 8. 3. 21, GesuR. 22, 429. Minderjährige bedürfen zu einem r.wirksamen Abschlusse des Söldnervertrags der Zu-

stimmung oder nachträglichen Genehmigung ihres gesetzl. Vertreters. Die Genehmigung muß unbeschränkt erteilt werden. Eine Erklärung des Vaters, er sei zwar damit einverstanden, daß sein minderjähriger Sohn bei der Reichswehr als Sanitäter Dienste tue, willige jedoch nicht in seine Verwendung als Kampfsoldat, genügt nicht, dem Söldnervertrage die RWirksamkeit zu verschaffen.

Zweiter Titel. Willenserklärung.

Schrifttum. Bauer, Zur Frage der Wirksamkeit der Verträge, die gegen die Kriegswirtschaft verstoßen, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im besetzten Rheinland, JW. 21, 501. Vgl. dagegen Pottgießer, JW. 21, 1444. — Bendix, Der Kettenhandel in der zivilrechtlichen Rechtsprechung des RG., BadRpr. 21, 93. — Biensfeldt, Die Organisationsklausel, Koalitionsfreiheit und Tarifvertrag, RABl. 1, 763*. — Brüll, Der § 1 des Sozialisierungsgesetzes und seine Anwendbarkeit, LeipzZ. 21, 48. — Du Chesne, Der abstrakte Vertrag, BayRpflZ. 21, 163. — Du Chesne, Der Vergleich als abstrakter Vertrag, BayNotZ. 58, 289. — Du Chesne, Unsittlichkeit und Eigentumsübertragung, MecklZ. 38, 282. — Cichorius, Inwieweit ist Verzicht auf Tariflohn möglich und gesetzlich zulässig? GewuKfmG. 26, 269. — Gottschalk, Simulierte Rechtsgeschäfte, GruchotsBeitr. 65, 528. — Gottschalk, Fehlerhafte Rechtsgeschäfte, GruchotsBeitr. 65, 10. — Hueck, Die rechtliche Grundlage der Arbeitsbedingungen beim gewerblichen Arbeitsvertrage, GruchotsBeitr. 65, 16 (S. 23. Zur Frage der Unabdingbarkeit). — Jacobi, Über den Irrtum in der Berechnung, JheringsJ. 70, 110. — Joerges, Die Verfallerklärung wegen verbotener Ausfuhr, JW. 21, 1404. — Josef, Irrtum bei Anstellung eines Notars, ZBlFG. 22, 133. — Josef, Vom Irrtum bei Verträgen, insbesondere bei Erteilung des Versicherungsscheins, KGBl. 21, 66. — Josef, Schreibfehler und Irrtum bei Ausstellung des Versicherungsscheins, HansRZ. 4, 235. — Josef, Erschlichene und irrtümlich festgestellte Hilfsbedürftigkeit, VerwA. 28, 348. — Josef, Die Rückforderung zu Unrecht gewährter Erwerbslosenfürsorge, PrVerwBl. 43, 1. — Josef, Praktische Fragen des Totenrechts, GruchotsBeitr. 65, 304. — Josef, Ausländisches Recht und Sittenwidrigkeit des Vertrages, NiemeyersZ. 29, 27. — Lehr, Kann der frühere Geschäftsinhaber, der Geschäft und Firma einem Dritten überlassen hat, die Weiterbenutzung der Firma verbieten, wenn der jetzige Inhaber dieser Firma unehrenhafte Geschäfte macht? HansRZ 4, 629 (Anfechtung des Vertrags aus § 119 Abs. 2 bejaht). Vgl. hierzu Mewert, Irrtumsanfechtung bei unehrenhaftem Handeln unter übernommener Firma, HansRZ. 4, 861. (Verneinend; jedenfalls kommt es auf die Eigenschaften zur Zeit des Vertragsschlusses an). — Metzler, Das Faksimile, BayRpflZ. 21, 39. — Ricks, Vereitelung der Wohltaten des Reichsnotopfergesetzes durch die Hypothekengläubiger, R. 21, 71. — Rumpf, Wirtschaftliche Vertrauensgeschäfte, AZivPr. 119, 1 (d. h. solche Geschäfte unserer privaten Wirtschaft, in denen die Vertragsgenossen auf der Grundlage des Vertrauens in eine nahe und vielseitige persönliche Beziehung treten, die dabei meist von einiger Dauer ist). — Salinger, Verstößt die Erteilung einer Warenzeichenlizenz gegen das Gesetz und die guten Sitten? JW. 21, 1503 (verneinend). — Sicherungsübereignung, GenBl. 21, 58; vgl. M. Kreditgewährung und Luxussteuer (über die Besteuerung von fiduziarischen Übereignungen mit der Luxuskleinhandelssteuer), GenBl. 21, 355. — Schönleben, Nichtigkeit eines Grundstücksvertrags, in dem der Kaufpreis zu niedrig angegeben ist? BayNotZ. 58, 298. — Sinzheimer, Die Absperrungsklausel in Tarifverträgen und ihre Wirkung auf abgesperrte Arbeitnehmer, JW. 21, 304; vgl. Gauß, JW. 21, 521. — Smoschewer, Geschäfte ohne die erforderliche Handelserlaubnis, JW. 21, 1306. — v. Thur, Irrtum über die Grundlagen des Vertrags, LeipzZ. 21, 153. — Trumpler, Die Rechtsnot im Kreditverkehr, GenBl. 21, 105. — Warncke, Ist § 12 Abs. I Satz I der VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten v. 12. 2. 20 zwingendes Recht? NZA. 1, 483 (Bejahend: Die Vorschrift enthält ein Verbot, geschaffen zum Schutze der wirtschaftlich schwachen Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber).

§ 117.

1. Wesen des simulierten Geschäfts. Gottschalk 532. Die hergebrachte, allgemein angenommene Meinung geht dahin, ein Scheingeschäft liege vor, wenn die Erklärung nicht dem wahren Willen der Erklärenden entspreche. Richtig ist, daß ein simulierter Vertrag vorliegt, wenn die Erklärung, und zwar bewußtermaßen, nicht der Wirklichkeit entspricht. Es ist eine ganz irrige Meinung, zu sagen, beides laufe auf dasselbe hinaus. Die Nupturienten können den ernsthaftesten Willen haben, vor dem Standes-

beamten nur eine Scheinehe einzugehen; sie schließen doch eine wirkliche Ehe; auf das, was sie „ernsthaft wollen" kommt es nicht an. Die Kontrahenten können andererseits den ernstesten Willen haben, einen Vertrag aufzuheben, und auch erklären daß sie den Vertrag aufheben; dennoch können sie in Wahrheit den Vertrag nicht aufheben, sondern bestehen lassen.

2. Wesen der Sicherungsübereignung. **RG.** 12. 5. 20, GruchotsBeitr. 65, 77. Nach der Behauptung des Kl. handelt es sich um ein sog. fiduziarisches Geschäft, bei dem nach außen der in der Urkunde zum Ausdruck gekommene Erfolg der anscheinend endgültigen Übereignung erreicht werden soll, während in der Regel das anders geartete Innenverhältnis nicht aufgedeckt werden soll. Derartige RGeschäfte werden sehr häufig vorgenommen, und wenn ihr Zweck ein nicht zu billigender sein kann, so muß dies doch nicht notwendig der Fall sein, aus welchem Grunde denn auch die Rsprechung sich ihnen gegenüber nicht etwa grundsätzlich ablehnend verhält. Erkennt man die Zulässigkeit derartiger Geschäfte an sich an, so muß man auch das Vorhandensein eines unlösbaren Widerspruchs der für die Außenwelt bestimmten Erscheinungsformen mit der das Innenverhältnis regelnden, häufig in die Vertragsurkunde nicht aufgenommenen Abrede verneinen.

§ 119.

I. Grundsätzliches zur Irrtumsanfechtung. 1. Stampe. JW. 21, 826 Anm. 2. Psychologisch ist jeder Irrtum ein Irrtum im Beweggrunde, denn jeder erzeugt ein unrichtiges Urteil, das dann zu einem Willen führt, den man ohne den Irrtum nicht gefaßt haben würde. Die übliche Gegenüberstellung von „Geschäftsirrtum" und „Irrtum im Motiv" täuscht eine psychologische Ungleichmäßigkeit der verschiedenen Irrtumsfälle vor, die in Wahrheit nicht bestehen kann. Es gibt also nur „Irrtum im Motiv". Aber er zeigt vier verschiedene Arten auf: das „Unlusturteil" über das Dasein der Unlustlage; das „Zweckurteil" über die Tunlichkeit der Zweckverfolgung; das „Geschäftsurteil" über die Tauglichkeit des Geschäfts zur Erreichung des Zweckes und das „Erklärungsurteil" über die Tauglichkeit der Erklärung, dem Gegner den eigenen Geschäftswillen mitzuteilen.

2. Josef, KGBl. 21, 67. Nur der Irrtum über Umstände, die im Vertrage selbst ihren Ausdruck gefunden haben, berechtigt zur Anfechtung, nicht aber der Irrtum über Voraussetzungen, die den Fremden zum Vertragsschluß veranlaßt haben. Daher ist der Irrtum über Umstände, die den Verkäufer zur Preisbestimmung veranlaßt haben, unbeachtlich, wogegen er, wenn das Grundstück größer ist, als er beim Vertragsschluß angegeben hatte, den Vertrag unter der Voraussetzung des § 119 Abs. 1 anfechten kann.

3. Fehlerhafte RGeschäfte. Gottschalk 10 bekämpft (wiederholt) die herrschende Irrtumslehre (im Anschluß an den Fall JW. 20, 896², vgl. JDR. 19, 6). Ein Irrtum ist kein „Willensmangel", sondern er ist ein Fehler im Denken. Eine falsche Vorstellung erzeugt so gut einen Willen wie eine richtige Vorstellung. Ob der Vertrag richtig ist oder nicht, also ein außerhalb des Handelnden liegendes Moment, kann nicht maßgeblich sein für ein inneres Moment, insbesondere nicht für die nachträgliche Beurteilung des inneren Vorganges, ob mit dem Willen gezeichnet wurde. Auch wer zu einer Erklärung durch Drohung oder arglistige Täuschung bestimmt wird, hat die Erklärung mit seinem Willen abgegeben, er hat Rechte, nicht weil es bei ihm an einem Willen fehlte, sondern weil sein Gegner drohte bzw. betrog.

II. Irrtum und Auslegung. 1. Jacobi 129 gelangt nach Auseinandersetzung mit Manigks Schrift („Irrtum und Auslegung" 1918, vgl. JDR. 18, I 1) im Anschluß an seine „Theorie der Willenserklärungen" 1919 zu folgenden Sätzen:

a) Haben beide Parteien etwas Verschiedenes erklären wollen und sich gegenseitig verstanden, so liegt kein Vertrag vor.

b) Haben beide Teile sich unklar ausgedrückt und hat jeder den anderen nicht so, wie der Erklärende es meinte, verstanden, so kommt kein Vertrag zustande (§ 157 BGB.).

c) Haben beide Teile zwar dasselbe erklären wollen, aber beide oder einer von ihnen

hat sich so ausgedrückt, daß der andere ihn falsch verstehen mußte, und der andere hat ihn demgemäß auch falsch verstanden, so ist kein Vertrag zustande gekommen.

d) Hat der eine a sagen wollen, b gesagt, und der andere c verstanden und eingewilligt, so ist kein Vertrag zustande gekommen.

e) Hat der eine a gesagt, aber b sagen wollen, und der andere hat a verstanden und eingewilligt, so ist a vereinbart. Der Irrende hat aber etwas anderes erklärt als gewollt.

2. Düsseldorf 2. 7. 20, LeipzZ. 21, 28. Waren beide Parteien bei Aufnahme der Urkunde darüber einig, was beurkundet werden sollte, widersprach aber das Beurkundete dem Willen beider Parteien, so liegt ein Irrtum nicht vor. Es bedarf keiner Anfechtung, die Verpflichtung gilt so als beurkundet, wie sie nach dem Willen aller Beteiligten beurkundet werden sollte.

3. Auslegung und Anfechtung. **RG.** 10. 1. 21, LeipzZ. 21, 376. Eine unrichtige Bezeichnung ist, wie schon nach früherem (falsa demonstratio non nocet), so auch nach heutigem Rechte trotz des für letztw. Vfgen bestehenden Formzwangs auch für sie unschädlich (**RG.** 70, 393), sofern nur (WarnE. 18, 123) die richtige Bezeichnung aus der Erklärung irgendwie herausgelesen werden kann, wenngleich unvollkommen und unter Heranziehung von Umständen, die außerhalb der TestUrkunde liegen. Zwar beruht die irrige Bezeichnung auf einem durch ein Versagen der Erinnerung hervorgerufenen Irrtum. Aber auch ein Irrtum bei der Erklärung schließt die Möglichkeit nicht aus, eine unrichtige Bezeichnung durch Auslegung richtig zu stellen, und nötigt keinesfalls unter allen Umständen zu einer Anfechtung (§ 2078). Eine Anfechtung nach § 2078 Abs. 1 wegen Zwiespalts zwischen Wille und Erklärung kommt nur in Frage, wenn die Erklärung so, wie sie auszulegen ist und ausgelegt werden kann, mit dem wahren Willen nicht übereinstimmt.

III. Irrtum in der Berechnung. 1. Jacobi 134. Haben beide Teile erklärt, daß gewisse Grundlagen für den Preis maßgebend sein sollen, und haben sie den Kaufpreis nur anhangsweise sofort gleich ausgerechnet, so kommt es auf diese Rechnung gar nicht an, sie ist nur die Mitteilung einer Tatsache. Anfechtung ist nicht nötig, selbst wenn die Rechnung nicht stimmt.

Haben beide Parteien erklärt, daß gewisse Grundlagen für die Berechnung maßgebend sein sollen, eine von ihnen hat es aber nicht erklären wollen, so kann diese Partei die Erklärung anfechten, während ihr bloßer Wille, daß die Berechnung maßgebend sein soll, ohne daß sie daran gedacht hätte, diesen Willen erklären zu wollen, ganz gleichgültig sein müßte. Haben sie beide den wirklich errechneten Preis als Kaufpreis erklären wollen und dabei die Grundlage der Berechnung nur als Grund dafür angegeben, und stimmt die Rechnung nicht, so liegt ein unerheblicher Irrtum im Motiv vor. Haben sie das errechnete Ergebnis allein als Preis zwar erklärt, aber eine von ihnen hat erklären wollen, daß die Grundlagen das Maßgebende sein sollten, so kann sie anfechten. (Zu **RG.** 64, 268; 85, 323; 94, 67.)

2. Irrtum über den Tageskurs. **RG.** 4. 12. 20; 101, 51, BankA. 21, 198. Wenn jemand zum Tageskurse kaufen will, mit dem Verkäufer über Kurse spricht, und von diesem, der den höheren Aufnahmekurs, d. h. den Kurs, den die Reichsbank und die öff. Sparkassen damals für die Reichsanleihe zahlten und der mit dem Tages(Markt)Kurs nichts zu tun hatte, meint, dabei als Kurs $90^1/_2$ bezeichnet bekommt, letzteren für den Tageskurs ($83^1/_2$) hält und daraufhin durch stillschweigende Zustimmung das Geschäft abschließt, kann nach den Umständen des Falles, wenn nicht weitere besondere Momente vorliegen, nicht bloß von einem Irrtum im Beweggrunde gesprochen werden, vielmehr handelt es sich um einen solchen über die Grundlagen der geschäftl. Erklärung, der nach § 119 als erheblich anzusehen ist (vgl. **RG.** 97, 140, JDR. 19 zu 3b bei § 119).

3. **RG.** 17. 12. 20; 101, 107, JW. 21, 826, GesuR. 22, 348. Nach dem Stande der reichsgerichtl. Rechtsprechung reicht ein Kalkulationsirrtum regelmäßig nicht aus, die Voraussetzungen des § 119 zu erfüllen, da er regelmäßig nicht die r.geschäftliche Erklärung selbst

berührt, sondern nur Umstände, die dieser vorausgegangen sind, und damit nur den Beweggrund betrifft. Hierin tritt jedoch, wie das RG. schon mehrfach anerkannt hat, eine Änderung ein, wenn die Kalkulation zum Gegenstand der entscheidenden Vertragsverhandlungen gemacht wurde und der geforderte Kaufpreis erkennbar als ein auf dieser Kalkulation beruhender bezeichnet worden ist, denn der Inhalt der Erklärung umfaßt dann auch die Preisberechnung (**RG.** 64, 268; 90, 272; 94, 67. (Angeboten waren nach der Behauptung des Verkäufers 200 kg Silber 800 fein zum Preise von 320 M. für das kg. Da der Käufer Wert darauf legte Silber 1000 fein zu erhalten, rechnete Verk. den Preis im Kopfe für 1000 fein auf der Grundlage von 800 fein zu 320 M. um, wobei ihm der Rechenfehler unterlief, daß er als Preis für 1000 fein den in das Bestätigungsschreiben übergegangenen Preis von 360 M. angab, während das Resultat richtig gerechnet 400 M. hätte lauten müssen; dem Käufer war gesagt worden, daß der Verk. selbst mindestens 310 M. für 800 M. fein zahlen müsse.) Vgl. hierzu Stampe, JW. 21, 826 Anm.

4. Einzelfälle. a) Irrtum eines Vorarbeiters über die mangelnde Berechtigung, als Werksangehöriger einer Nebenbeschäftigung nachzugehen, als Eigenschaft i. S. des § 119 Abs. 2. Düsseldorf 19. 4. 20, JW. 21, 537. Dagegen Oertmann, JW. 21, 357 Anm. 9.

Irrtum über die Vertrauenswürdigkeit des Gegners. a) **RG.** 27. 9. 20, IDR. 19, 4 jetzt auch LeipzZ. 21, 13.

b) Irrtum über die Vertrauenswürdigkeit des Pächters. **RG.** 3. 6. 21; 102, 225. Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit sind Eigenschaften des Pächters, die nach der Verkehrsauffassung als wesentliche Eigenschaften des Pächters angesehen werden.

c) **RG.** 25. 6. 21, BayRpflZ. 21, 287. Die früher miteinander verheiratet gewesenen Parteien hatten vor Erhebung der Scheidungsklage einen notariellen Vertrag geschlossen, durch den der Kl. sein Rittergut der Bekl. schenkte und ihr zugleich Vollmacht zur Auflassung an sich selbst erteilte. In Wirklichkeit war ein Kaufvertrag beabsichtigt; nach der Beh. des Kl. war zugleich vereinbart worden, daß die Bekl. für den Fall der Scheidung durch den Kauf wegen ihrer Mitgift und ihrer Unterhaltsansprüche abgefunden sein sollte. Der Kl. machte u. a. geltend, daß er den Vertrag wegen Irrtums angefochten habe. Er habe irrtümlich angenommen, daß der Bekl. keine Eheverfehlung zur Last falle, während sie sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe. Das BG. nahm an, für den § 119 Abs. 2 sei deshalb kein Raum, weil es sich bei dem Kaufvertrage um eine Sachleistung handle und bei einem solchen RGeschäfte zwar die Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit des Gegners als Eigenschaft i. S. des Gesetzes von Bedeutung sein könne, falls nämlich die Sicherheit der Erfüllung in Frage käme, hier jedoch diese Voraussetzung nicht erfüllt sei, denn die Fähigkeit der Bekl. zur Vertragserfüllung sei durch den Irrtum des Kl. nicht berührt. RG. bestätigt. I. S. des § 119 Abs. 2 muß, wie der Zusammenhang des Abs. 2 mit Abs. 1 ergibt, zwischen der Eigenschaft, über die sich der Anfechtende geirrt haben will, und seiner Erklärung ein unmittelbarer Zusammenhang bestanden haben. Unter den obwaltenden Umständen läge in der Tat nur ein Irrtum im Beweggrunde vor.

d) Irrtum über die Voraussetzungen der Erwerbslosenfürsorge. Josef, PrVerwBl. 43, 3. Die Feststellung der Erwerbslosigkeit unterliegt, obwohl sie dem Gebiete des öff. Rechts angehört, bei sinngemäßer Anwendung der §§ 119, 123 der Anfechtung wegen Irrtum und Betrug, wenn zur Zeit der Feststellung der angeblich Erwerbslose in Wahrheit gar nicht erwerbslos war, insbesondere (ohne hiervon zu wissen) Vermögen besaß oder gar jene Feststellung durch bewußt unwahre Angaben herbeigeführt hat.

e) Unzulässigkeit der Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft wegen Irrtums über den Wert des Nachlasses. Kiel 1. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 25. Ein solcher Irrtum stellt einen unbeachtlichen Irrtum im Beweggrunde der Ausschlagung dar (im Anschluß an Staudinger, RGRäte[2], Planck 5, Leonhard, Erbrecht, Crome, Lehrbuch, Enneccerus, Lehrbuch[2] und **RG.** 6. 330).

f) Anfechtung der Genehmigung eines RGeschäfts. Einrede der all-

gemeinen Arglist gegen Irrtumsanfechtung. RG. 12. 4. 21; 102, 87. Liefert der Verkäufer einen Teil der Ware ohne Kenntnis des Umstandes, daß der Kauf von seinem Reisenden mit der Klausel „Limit", d. h. unter dem Vorbehalt der Genehmigung des Prinzipals abgeschlossen war, so liegt eine Voraussetzung der Irrtumsanfechtung nach § 119 vor, denn der Verk. wollte mit Übersendung der Ware keine Bestätigungs-, sondern eine Erfüllungshandlung vornehmen und daher eine Erklärung des Inhalts, daß er von einem Genehmigungsrechte Gebrauch mache, tatsächlich nicht abgeben. — Treu und Glauben erfordern, daß der Prinzipal die Tätigkeit seines Reisenden so regelt, daß er in angemessener Frist von dem Inhalte der von diesem geschlossenen Verträge restlos sichere Kenntnis erhält. Geschieht das erst nach Wochen oder gar Monaten, so handelt der Geschäftsherr arglistig, wenn er diesen einem ordnungsmäßigen und redlichen Geschäftsverkehr widersprechenden Umstand dazu benutzt, um seine inzwischen abgegebene rechtserheblichen Erklärungen dem gutgläubigen Erklärungsempfänger gegenüber anzufechten.

5. Verhältnis des § 119 Abs. 2 zu § 779. Krückmann, JW. 21, 740 Anm. 1. In § 119 Abs. 2 kommt es nicht darauf an, daß auch die andere Partei den negativ funktionierenden Irrtum ebenfalls teilt. Entsprechend werden höhere Anforderungen an die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 gestellt. In § 779 muß der negativ funktionierende Irrtum beiden gemeinsam und für beide die Grundlage ihrer Entschließung sein. Dafür sind die Anforderungen geringer und ein Zusammenstoß mit den Bestimmungen über die Gewährschaft wegen RMängel ist undenkbar.

§ 120.

Bindung des Vermieters an eine durch seinen Hausverwalter unrichtig übermittelte Willenserklärung. RG. 13. 5. 21, BayRpfl.Z 21, 211. Wenn durch eine solche Mittelsperson, die nicht Vertreter des Vermieters ist, eine Willenserklärung unrichtig übermittelt wird, so gilt sie, wie aus der Vorschrift des § 120 erhellt, dem Erklärungsempfänger gegenüber als so abgegeben, wie sie ihm übermittelt ist, und ist demnach so trotz ihrer Unrichtigkeit gegenüber dem Auftraggeber wirksam, sofern er sie nicht gemäß §§ 119, 120 rechtzeitig anficht.

§ 121.

1. Anfechtung einer Rechnung, in der ein vereinbarter Preiszuschlag versehentlich fortgelassen war, durch unverzügliche Übersendung einer neuen Rechnung. Hamburg 7. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 275.

2. RG. 11. 11. 20; 100, 25. In einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung kann unter Umständen auch eine solche wegen Irrtums gefunden werden (vorliegend verneint).

§ 123.

1. Erschlichene und irrtümlich festgestellte Hilfsbedürftigkeit. Josef, VerwA. 28, 258. Die Feststellung der Hilfsbedürftigkeit unterliegt, obwohl sie dem öff. RGebiet angehört, bei sinnentsprechender Anwendung der §§ 119, 123 BGB. der Anfechtung wegen Irrtums und Betrugs, wenn erweislich zur Zeit jener Feststellung der Unterstützte, ohne hiervon zu wissen, Vermögen besaß oder gar dieses verheimlicht hat. Infolge der Anfechtung entbehren dann die sämtlichen Leistungen des Armenverbandes des rechtl. Grundes, und der Hilfsbedürftige oder sein Erbe hat deren Wert zu erstatten.

2. Drohung mit einer Betrugsanzeige und sofortiger Verhaftung. RG. 5. 7. 21; 102, 311, R. 21 Nr. 2323. RWidrigkeit gegebenenfalls verneint. Der formale Gesichtspunkt, daß der Bekl. nicht von vornherein einen Anspruch auf etwaige Sicherstellung durch Erteilung einer vollstreckbaren Urkunde hatte, drückt seiner Handlungsweise nicht den Stempel des Widerrechtlichen auf; das Wesentliche ist, daß ihm das Recht auf Zahlung zustand und er sich nur einen minder wertvollen Ersatz dafür zu verschaffen suchte und verschafft hat, weil der Kl. die Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtung unter allerlei Ausflüchten verweigert hatte.

3. a) Der das Geschäft vermittelnde Makler als Dritter. RG. 14. 12. 20; 101, 97, HansGZ. 21 Hptbl. 62, HansRZ. 4, 222, JW. 21, 392. Es kann nicht anerkannt werden, daß auch solche Personen, welche auf Grund eines Auftragsverhältnisses ohne Abschlußvollmacht in irgendeiner Weise an dem Zustandekommen des Geschäfts beteiligt sind, den Parteivertretern gleichzustellen seien. Der Senat (II) hat bereits in seinem Urt. v. 26. 1. 09 (II 337/08) ausgesprochen, daß derjenige, welcher lediglich im Auftrage eines anderen die die schließliche Willenserklärung vorbereitenden Verhandlungen geführt habe, als Dritter i. S. des § 123 Abs. 2 zu gelten habe. Dieser Gesichtspunkt trifft auch für den das Geschäft bloß vermittelnden Makler zu. — Vgl. hierzu RG. 72, 136; 76, 108; ferner Stampe, JW. 21, 392 Anm. 1, der die stiefmütterliche Behandlung der Haftung für Abschlußgehilfen im BGB. bedauert. Der Nachweis, daß die Geschäftspartei selbst nicht die nach § 123 Abs. 2 nötige bona fides gehabt habe, ist um so schwerer, je gerissener diese Geschäftspartei ist.

b) RG. IV 19. 1. 21, LeipzZ. 21, 301, R. 21 Nr. 2540. Es mag Fälle geben, in denen der Agent wie ein Vertreter zu behandeln ist, weil er die Vertragsverhandlungen führt (RG. 72, 136; 76, 108). Aber grundsätzlich sind Vermittler, die auf Grund eines Auftrags ohne Abschlußvollmacht beteiligt gewesen sind und den Abschluß nur vorbereitet haben, nur Dritte, deren Arglist dem Geschäftsherrn nur beschränkt entgegengehalten werden kann (WarnE. 1909 Nr. 178).

§ 133.

Auslegung von Strafgedingen. RG. 22. 6. 21, JW. 21, 1528. Gewiß dürfen Strafgedinge nicht entgegen der ihnen zukommenden Bedeutung einschränkend ausgelegt werden, aber ebensowenig ist eine Ausdehnung über ihren wahren Sinn hinaus zulässig. Maßgebend ist immer die konkrete Willensmeinung, wie sie sich unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben ergibt (JW. 20, 137).

§ 134.

Inhaltsübersicht.

1. Agiohandel. RG. 10. 2. 21, BayRpflZ. 21, 125, LeipzZ. 21, 301, WarnE. 21, 68. Ein gegen das RGes., betr. Verbot des Agiohandels mit deutschen Banknoten v. 1. 3. 19 (RGBl. 263) verstoßendes RGeschäft ist nichtig. Das sachenrechtl. Erfüllungsgeschäft der Zahlung aber ist nach dem System des BGB. grundsätzlich ein für sich selbst bestehendes, sog. abstraktes RGeschäft. (Der Anspruch aus §§ 812, 817 vorliegend zurückgewiesen.) Vgl. Hamburg 3. 3. 21, HansGZ. 21, Hptbl. 130. Keine Rückwirkung der VO. v. 7. 2. 20 über den Handel mit Gold, Silber und Platin (RGBl. 199) auf bereits abgeschlossene, aber noch nicht erfüllte Geschäfte. Da nur die Veräußerung zu einem den Nennwert übersteigenden Preise verboten ist, ist eher anzunehmen, daß das dingliche Erfüllungsgeschäft nicht verboten sein soll.

2. a) Vertrag über militärische Ausrüstungsgegenstände, die sich bei Abschluß des Waffenstillstandsvertrags v. 11. 11. 18 in den vom Feinde zu besetzenden Gebiete befanden und nicht in dem für die Räumung festgesetzten Zeitpunkte mitgeführt werden konnten. RG. 19. 4. 21; 102, 106, R. 21 Nr. 2328. Der Waffenstillstandsvertrag als solcher ist in Ermangelung der verfassungsmäßigen Zustimmung und Genehmigung der deutschen gesetzgebenden Faktoren und seiner

Verkündung durch das Reichsgesetzblatt vom Standpunkte des deutschen bürgerlichen Rechts aus überhaupt nicht Gesetz geworden. Demgemäß kann in der Bestimmung des Art. VI Abs. 3 (Art. 212 FrV.) ein die Verf. über die in Rede stehenden Hufeisen, Stollen und Nägel hinderndes Verbotsgesetz i. S. des § 134 nicht gefunden werden. Durch eine Bek. der amerikanischen Militärbehörde (v. 14. 1. 19) haben die schon vorher nach deutschem bürgerlichen Rechte wirksam abgeschlossenen und erfüllten Verträge, mittels deren im besetzten Gebiete nicht rechtzeitig fortgeschaffte militärische Ausrüstungsgegenstände von der deutschen Heeresverwaltung an Privatpersonen und von diesen weiter veräußert worden waren, nicht mehr im Verhältnisse der Vertragschließenden zueinander für nichtig erklärt werden können. Ebenso Köln 3. 5. 21, LeipzZ. 21, 467, wo aber die Frage der innerstaatl. RGültigkeit des Art. VI Abs. 3 dahingestellt gelassen und ausgeführt ist: Der Art. enthält keinerlei Verbot des Verkaufes solchen Heeresguts vor Ablauf der Räumungsfrist durch das Reich an Private und von einer Privatperson an eine andere, sondern stellt nach seinem klaren Wortlaut und Sinn nur eine völkerrechtl. Verpflichtung des Reiches auf, nichtmitgeführtes Heeresgut nach Ablauf der Räumungsfrist an den Feindesbund auszuliefern.

b) Verbot der Preuß. KMV. v. 1. 4. 15 über Verkauf von Bankazinn. **RG.** 26. 10. 20; 100, 246. Ist auch der schuldbegründende Kaufvertrag selbst noch keine unmittelbar auf eine RÄnderung abzielende rechtliche Vfg. (**RG.** 99, 124), so macht doch das Verbot, über die beschlagnahmte Sache zu verfügen, auch das der Vfg. zugrunde liegende obligatorische Geschäft nichtig (**RG.** I 285/19 v. 3. 3. 20). — Wenn Gegenstände des Kriegsbedarfs, die bereits beschlagnahmt, also bestimmt sind, zu Heereszwecken verarbeitet zu werden, dieser ihrer Bestimmung entzogen und in eigennützigem Interesse für bloße Privatzwecke bereitgestellt werden, so bedeutet das eine Erschwerung und Beeinträchtigung des Vaterlandes, die gegen die guten Sitten verstoßen.

3. a) **RG.** 8. 7. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 259. Nach § 1 Abs. 1 der VO. v. 8. 2. 17 (RGBl. 105) dürfen Zahlungsmittel, die auf ausl. Währung lauten, nur bei den vom Reichskanzler bestimmten Devisenstellen gekauft oder darlehnsweise erworben werden. Die Ausführung der Revision, daß es sich nur um ein Hin- und Hergeben des gleichen Betrags englischer Pfundnoten zwischen denselben Personen im Inlande gehandelt habe, und daß ein solches Geschäft dem Zwecke der Devisenordnung, den Zahlungsverkehr mit dem Auslande zu regeln, nicht zuwidergelaufen sei, ist verfehlt, da der Reichsbank allein die Entscheidung darüber vorbehalten war, ob sich die Vereinbarungen mit dem Zwecke der Devisenordnung vertrugen (vgl. **RG.** v. 15. 2. 21 II 461/20).

b) **RG.** 15. 6. 21, JW. 21, 1308, BankA. 21, 109, HansGZ. 21 Hptbl. 299. Beruhen die Verstöße gegen die VO. v. 8. 2. 17 (RGBl. 105) auf einer zusammenwirkenden Tätigkeit beider Parteien, so machen sie in Gemäßheit der Ausführungen **RG.** 98, 254ff. das betreffende beiderseitige RGeschäft (vorliegend den Kauf österreichischer Kronenscheine) sowie ihre Übergabe und Annahme nach § 134 nichtig, auch wenn die Beteiligten in Unkenntnis des gesetzl. Verbots gehandelt haben sollten (materielle RWidrigkeit).

c) Rostock 22. 12. 20, MecklZ. 39, 95. Verbindlichkeiten, die entgegen § 3 der VO. v. 8. 2. 17 ohne Einwilligung der Reichsbank eingegangen sind, sind schlechthin nichtig, der Ausländer hat gegen den Deutschen weder einen Erfüllungsanspruch auf Zahlung des Kaufpreises (vorliegend in Kronen) noch einen Schadensersatzanspruch auf Geldzahlung wegen Unmöglichkeit der Leistung des Kaufpreises (**RG.** 98, 254). Die Nichtigkeit erstreckt sich auch auf eine Garantie für die Einwilligung der Reichsbank. Ebenso Hamburg 12. 10. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 1, Hamburg 19. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 43, HansRZ. 4, 972. (Aufgehoben durch **RG.** 15. 6. 21 zu a wegen unzureichend begründeter Anwendung des § 817 Satz 2.)

4. a) **RG.** 25. 6. 21, JW. 21, 1308. Einfuhrverbote, die für das besetzte Gebiet durch die Besatzungsbehörden aufgehoben sind, gelten für die Weiterleitung der Ware über die Besetzungsgrenze in das unbesetzte Gebiet. — Waren sich beide Parteien dessen

bewußt, daß trotz Aufhebung der Bek. v. 16. 1. 17 für das besetzte Gebiet die Einfuhr (im gegebenen Falle von Blumenzwiebeln aus Holland) in das unbesetzte Gebiet ohne behördliche Genehmigung gegen die Bek. verstieß, und daß sie durch den Abschluß des Kaufvertrages dem Zwecke der Bek., eine Schädigung der deutschen Valuta zu verhüten, zuwiderhandelten, so verstießen sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Das mußte auch für den Kl., wiewohl er Holländer ist, gelten, da es sich um ein im Inland abgeschlossenes Geschäft über eine verbotswidrig dorthin verbrachte Ware handelte.

Vgl. dagegen betr. der VO. v. 18. 1. 17 (RGBl. 61) i. d. F. v. Bek. v. 24. 2. 17 (RGBl. 170). **RG.** 10. 5. 21, JW. 21, 1454. Nachdem der nunmehrige Machthaber im besetzten Gebiete die Einfuhr im allgemeinen und den Handel auch mit Ölen freigegeben und den deutschen Behörden die Möglichkeit zur Durchführung der VO. v. 18. 1. und 24. 2. 17 genommen hatte, kam der Tatsache, daß eine formelle Außerkraftsetzung dieser Vorschriften für das deutsche Gebiet auch von deutscher Seite nicht erfolgt war, die Verordnungen vielmehr an sich auch für die Bewohner der besetzten Rheinlande weiter gelten, keine praktische Bedeutung mehr zu. Die deutsche Regierung selbst hatte die mit der Anwendbarkeit der VO. unvereinbaren Maßnahmen der Besatzungsbehörden als zu Recht bestehend, anerkannt. (Einfuhr von Maschinenöl aus Belgien nach Koblenz.) Ebenso **RG.** 21. 10. 21, LeipzZ. 21, 746 betr. Einfuhr von Rohgummi in das besetzte Rheinland.

b) Verletzung ausländischer Ausfuhrverbote. **RG.** 21. 10. 21, LeipzZ. 21, 746. (Klage auf Bezahlung des Kaufpreises für 1916 in Holland gekauftes Vieh.) Das OLG. nimmt ohne RJrrtum an, daß der Kauf nach den Umständen des Falles, insbesonder im Hinblick auf die große Not, die infolge der Blockade in Deutschland herrschte und die der Bekl. durch die Viehbeschaffung zu mildern unternahm, nicht gegen § 138 verstieß (JW. 20, 1027). Es wäre geradezu unsittlich, wollte sich der Bekl. auf das holländische Ausfuhrverbot berufen, um sich der Zahlung des Kaufpreises zu entziehen.

c) VO. betr. Einfuhr von Milcherzeugnissen v. 18. 4. und 16. 12. 16 (RGBl. 302, 1391) und 24. 1. 19 (RGBl. 131). **RG.** 24. 6. 21; 102, 292, HansGZ. 21 Hptbl. 289, R. 21 Nr. 2326. Die Verbote der VO. über die Milcheinfuhr aus dem Auslande richten sich nur gegen diejenige Vertragspartei, die die Ware einführt, nicht gegen den Vertrag als solchen; § 134 BGB. greift daher nicht Platz. (Entscheidend war im gegebenen Falle, daß die Kl. nicht den geringsten Versuch gemacht hatte, die Genehmigung der Reichsstelle zu erwirken, vielmehr die Ware ohne diese Voraussetzung angeboten hatte. Nach Treu und Glauben durfte die Bekl. eine Beteiligung an der danach beabsichtigten Umgehung des Gesetzes ablehnen. [§ 242 BGB., **RG.** 99, 157.])

d) Bek., betr. die Regelung des Verkehrs von aus dem Ausland eingeführtem Schmalz, v. 4. 3./27. 6. 16 (RGBl. 149, 612), im besetzten rheinischen Gebiet. **RG.** 7. 6. 21; 102, 254, R. 21 Nr. 2327. Die Bestimmungen standen der Rwirksamkeit eines Vertrags, durch den der Einführende das Schmalz anderweitig verkaufte, nicht schlechthin entgegen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß ein solcher Vertrag, wenn nicht etwa die Absicht beider Teile auf die Umgehung der genannten Bestimmungen gerichtet und der Vertrag aus diesem Grunde nichtig war, für den in § 4 der Bek. v. 4. 3. 16 vorgesehenen Fall der Erklärung der ZEG., das Schmalz nicht übernehmen zu wollen, als geschlossen zu gelten hatte (vgl. § 308 BGB.).

e) Kann gegen eine auf § 11 preuß. TSchG. v. 11. 3. 50 gestützte Klage wegen Plünderung von Waren mit Erfolg eingewendet werden, daß die Waren wegen Zuwiderhandlung gegen § 1 der Bek. v. 16. 1. 17 über die Regelung (RGBl. S. 41) der Einfuhr hätten polizeilich beschlagnahmt werden können. Zur Anwendung der § 134 und § 138 Abs. 1 auf solche Zuwiderhandlungen. **RG.** 7. 7. 21; 102, 321. Wer sich einer im Wege Rechtens erfolgenden Beschlagnahme nicht erwehren kann, braucht sich die Sachen noch nicht gewaltsam und r.widrig von einem Dieb, Räuber oder Plünderer wegnehmen zu lassen. — Das Verbot

des § 1 der Bek. v. 16. 1. 17 richtet sich gegen die Einfuhr, d. i. zunächst eine Tatsache, kein RGeschäft. Und das Verbot richtet sich nur gegen den Einführenden, nicht gegen dessen Lieferanten. Schließen beide einverständlich zu dem Zwecke verbotener Einfuhr einen Kauf oder Lieferungsvertrag ab, dann mag für das Geschäft als solches, weil verbotswidrig, Nichtigkeit nach § 134 in Frage kommen. Hat aber der Lieferant, wo nichts dergleichen gegen ihn festgestellt ist, schlechthin geliefert und dem Käufer überlassen, sich mit den Einfuhrbeschränkungen abzufinden, so kann kein beiderseits verbotswidriges Geschäft und folgeweise (**RG.** 60, 277) keine Nichtigkeit nach § 134 angenommen werden. — Nach § 156 des in der Bek. v. 16. 1. 17 herangezogenen Vereinszollges. gehen die beschlagnahmten Gegenstände erst mit dem Zeitpunkte der Beschlagnahme in das — auflösend bedingte (**RG.** 55, 232 — Eigentum des Staates über. Kommt es zu solcher Beschlagnahme nicht, so werden die Eigentumsverhältnisse an der Ware durch Konterbande nicht berührt. — Die Nichtigkeit des gegen das Verbot der Devisenordnung verstoßenden Geschäfts ergibt noch nichts für die Ungültigkeit eines Geschäfts, dem unerlaubte Einfuhr der durch Geschäft erlangten Ware nachgefolgt ist. — Liegt nichts weiter vor, als die Tatsache der ungenehmigten Einfuhr und etwa die Annahme, daß die Kl. die Ware zum Zwecke einer solchen erworben habe, so kann nicht gesagt werden, daß schon der ganze Vertrag oder der Eigentumserwerb sittenwidrig werde. Dadurch wird die Rsprechung, wonach RGeschäfte, die der Förderung gewerbsmäßigen Schmuggels dienen, nichtig sind, nicht berührt (**RG.** 42, 295; 96, 282).

5. Handelserlaubnis und Handelsverbote. a) Im allgemeinen. VO. v. 28. 6. 17, **RG.** 26. 10. 20, BayRpflZ. 21, 45. Verbotwidrig handelt durch den Abschluß regelmäßig nur der Handeltreibende, der der Erlaubnis entbehrt. Ein Vertrag aber, bei dem nur der eine Teil gegen ein Verbotsgesetz handelt, ist wie die Rsprechung des RG. im Anschluß an Begr. zu § 105 Entw. I BGB. (1, 210) angenommen hat, in der Regel nicht nichtig (**RG.** 60, 276; 78, 353; 96, 330 und 343). Anders aber liegt es, wenn mit dem verbotwidrig Handeltreibenden der andere Vertragsteil wissentlich zusammenwirkt, wenn insbes. der Verkäufer an den nicht zum Handel Berechtigten verkauft, obwohl er weiß, daß dieser die Ware zum verbotwidrigen Handel erwerben will. In solchem Falle macht sich der Verkäufer der Beihilfe oder doch zum mindesten des bewußten Mitwirkens zu einem Verstoße gegen das Verbotsgesetz schuldig. Der Kaufvertrag enthält eine vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen das zum Schutze der Allgemeinheit erlassene Ges. und ist daher nach § 134 wie auch nach § 138 nichtig. Vgl. betr. die VO. v. 24. 6. 16 über den Handel mit Lebens- oder Futtermitteln, Braunschweig 19. 11. 20, BraunschwZ. 68, 51.

b) Vgl. jetzt Art. III 4b der VO. v. 27. 11. 19 (RGBl. 1909), der jedes ohne die erforderliche Handelserlaubnis vorgenommene Geschäft für nichtig erklärt, und über die weiteren zivilrechtl. Folgen Smoschewer 1036 (Schadensersatzanspruch des gutgläubigen Gegners aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB.).

c) Hamburg 9. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 16. Mangelnde Großhandelserlaubnis macht das einzelne Geschäft nach § 4b Art. III der VO. v. 27. 11. 19 nichtig (vgl. HansGZ. 20 Hptbl. 176), dagegen nicht schon nach der VO. v. 24. 6. 16 (SeuffA. 74, 125).

d) Karlsruhe 11. 3. 21, BadRpr. 21, 121. Es ist nicht ersichtlich, daß das Verbot der Bad. VO. v. 23. 7. 17 (GuVBl. 253) (betr. Verkehr mit Zucht- und Nutzvieh) sich gegen die zivilrechtl. Gültigkeit der trotzdem geschlossenen Verträge gerichtet hat. Es wendet sich nur gegen die Personen, verlangt von ihnen eine Art Konzession und droht ihnen Strafe an.

e) Veräußerung von Kauffahrteischiffen. **RG.** 27. 5. 21; 102, 203, HansGZ. 21 Hptbl. 231. Ein Vertrag, durch den eine deutsche Firma an eine mit dänischem Gelde betriebene deutsche Gesellschaft vier Segler verkaufte, wurde wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 und 4 der BRVO. v. 17. 1. 18 (RGBl. 39) für nichtig erklärt. Die Bestimmungen dieser VO. ergreifen auch diejenigen obligatorischen RGeschäfte, die vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossen, aber noch nicht dinglich erfüllt sind. Ebenso **RG.** 27. 6. 21, HansRZ. 4, 815.

f) Montanwachs. (VO. v. 18. 1. 17, RGBl. 61 über Mineralöle, Mineralerzeugnisse, Erdwachs und Kerzen.) Hamburg 13. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 290. Die VO. gebietet nur dem „Einführenden" (§ 1), dem inländischen Erzeuger (§ 2 Abs. 2) und demjenigen, der im Inland erzeugte Ware im Gewahrsam hat (§ 2 Abs. 1) die Lieferung an die Kriegsschmieröl-Gesellschaft und stellt Zuwiderhandlungen unter Strafe. Die nicht übernommene Ware befindet sich im freien Verkehr.

g) Nichtigkeit eines Geschäfts über Auslandszucker wegen Verstoßes gegen § 22 BRVO. v. 17. 10. 17 (RGBl. 914) und § 1 der hamb. VO. v. 16. 5. 16. Hamburg 11. 2. 21, HansGZ. 211 Hptbl. 111. Das Verbot ist an beide Teile gerichtet, und es handelt sich nicht um eine Ordnungsvorschrift oder dgl., sondern nach der Absicht der Gesetzgebung sollte eine strenge Rationierung für die ganze Bevölkerung durchgeführt werden.

h) ReichsgetreideVO. α) Nichtigkeit eines Abkommens, das den Ankauf von Lebensmitteln der im § 1 der ReichsgetreideVO. v. 21. 6. 17 (RGBl. 507) vorausgesetzten Art zum Gegenstand hat, wegen Verstoßes gegen §§ 3 und 79 Ziff. 2 daselbst. **RG.** 7. 2. 21, WarnE. 21, 70.

β) VO. v. 20. 5. 18 (RGBl. 435). Hamburg 12. 10. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 14. Ein Kaufgeschäft über eine nach dem § 1 Abs. 1 und 2 und § 3 der ReichsgetreideO. für die Ernte von 1918 im öff. Interesse beschlagnahmte und von dem zur Freigabe allein zuständigen Kommunalverbande nicht freigegebene Ware ist nichtig. Dabei kommt der Abs. 3 des § 3 nicht in Frage, wenn die Bekl. selbst einen eigenen Kommunalverband bildet. Denn zuständig für die Freigabe kann nicht ein Kommunalverband sein, der selbst die r.widrige Verschleppung der Früchte in sein Gebiet veranlaßt hat.

γ) Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen § 137 der ReichsgetreideVO. für 1919. **RG.** 4. 3. 21, WarnE. 21, 72 (im übrigen zurückverwiesen, weil die Bestätigung nach Ablauf der Sperrfrist nicht geprüft worden war).

i) VO. v. 22. 3. 17 (RGBl. 270). Hamburg 3. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 276. Salizylsäure ist als Arzneimittel i. S. der VO. v. 22. 3. 17 nur anzusehen, wenn seine Verwendung für medizinische Zwecke aus den Umständen erhellt. (Vgl. Art. III § 4 d. VO. über die Erlaubnis zum Handel mit Arzneimitteln.)

k) § 7 Abs. 1 der VO. v. 10. 6./23. 12. 16 betr. den Verkehr mit Web-, Wirk- und Strickwaren. **RG.** 14. 2. 21, JW. 21, 897. Die VO. beschränkt den Personenkreis, an den ein Großhändler Waren der im § 1 bezeichneten Art liefern darf, auf seine schon vor dem 1. 5. 16 vorhandenen Kunden, mit denen eine dauernde Geschäftsverbindung bestand. Die Nichtigkeit bei Verstoß gegen § 7 Abs. 1 trifft das Kaufgeschäft in vollem Umfange, nicht nur die Lieferung. Der Wortlaut der VO. gibt keinen Anlaß, zwischen inländischen und ausländischen Waren zu unterscheiden.

l) Handel mit unversteuerten Zigaretten. Braunschweig 4. 2. 21, BraunschwZ. 68, 47. Zwar stellt das Gesetz den Käufer, soweit er lediglich Verbraucher ist, nicht unter Zwangsbestimmungen oder Strafe, aber es bedroht ihn doch (§ 23) mit der Einziehung der Ware. Es erachtet danach die Tätigkeit beider an dem Handel Beteiligten als dem Gesetze zuwiderlaufend. Das rechtfertigt die Annahme, daß nach dem Willen des Gesetzes das Kaufgeschäft als solches verboten ist.

m) Zollagergüter. α) Hamburg 15. 12. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 73, HansRZ. 4, 181. Verbot des An- und Verkaufs von in Zollägern ruhenden Gütern entgegen der VO. des Gouverneurs von Antwerpen v. 16. 8. 15 begründet Nichtigkeit des Kaufgeschäfts, das für beide Teile unerlaubt und mit Strafe belegt ist. Anders bezüglich des Kaufvertrags über aus dem Ausland einzuführende, vom Käufer im Freihafen zu empfangende Ware. Kein Verstoß gegen BRVO. v. 18. 4. 16 und 24. 1. 19, Hamburg 16. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 20, HansRZ. 4, 152.

β) Hamb. SchGericht v. 14. 12. 20, HansRZ. 4, 189. Handel mit unverzollter Freihafenware fällt nicht unter das Kettenhandelsverbot. Vgl. ferner Schlachtpferde, Tabakhandel.

6. HöchstpreisVO. Preistreiberei. a) Breslau 28. 9. 20, JW. 20, 685. Ein RGeschäft ist gemäß § 134 i. V. mit § 11 VO. v. 24. 6. 16 (RGBl. 581) nur dann nichtig, wenn auf beiden Seiten bewußt der Tatbestand verwirklicht wird, der dem Gesetz oder den guten Sitten zuwiderläuft (RG. 98, 1). Ebenso RG. 1. 6. 21, WarnE. 21, 134. Vgl. RG. 6. 12. 20, WarnE. 21, 9 bzw. § 1 Nr. 5 der PreistreibereiVO. v. 8. 5. 18 (Fordern eines ungewöhnlich hohen Preises für Lederabfälle als Gegenstände des täglichen Bedarfs), und für die Zeit vorher RG. 19. 4. 21, LeipzZ. 21, 497.

b) Keine Anwendung der inl. HöchstpreisVO. v. 15. 7. 17 auf Auslandsware. RG. 18. 4. 21, WarnE. 21, 98. Ein deutsches Gesetz ist von vornherein als nur für deutsches Staatsgebiet erlassen anzusehen; es kann nicht angenommen werden, daß es dem Ausländer Preise für seine Verkäufe nach dem deutschen Inlande vorschreiben wolle. Die Verpflichtung des Leim aus dem Ausland einführenden Käufers, dem ausl. Verkäufer den mit ihm vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, wird durch die VO. v. 1917 in keiner Weise berührt. Vgl. 7 c.

7. Kettenhandel. a) Begriff des Kettenhandels. RG. 10. 1. 21, GruchotsBeitr. 65, 336, LeipzZ. 21, 230. Die Begriffsbestimmung WarnE. 20, 93 wird aufrecht erhalten (unlautere Machenschaft — VO. v. 8. 5. 18 § 5 Abs. 1 Nr. 3 —, durch welche in den Anschauungen ehrbarer Kaufleute widersprechender Weise unter selbstsüchtiger Ausnützung der bes. Verhältnisse der Kriegswirtschaft mit schuldhaft herbeigeführter Preissteigerung der Weg vom Erzeuger zum Verkäufer verlängert und für die Gemeinwirtschaft zwecklos eine Mehrheit von gleichartigen Funktionären des Handelsverkehrs eingeschoben wird). Die Umstände des Falles entscheiden, ob in diesem Sinne ein unnützes Einschieben vorliegt. Vgl. auch RG. 4. 3. 21; 101, 381 und RG. 6. 5. 21, LeipzZ. 21, 567. Kleinhändler verkauft Lederabfälle an einen am selben Orte wohnenden Großhändler mit übermäßigem Preisaufschlag weiter; typischer KH.; ferner RG. 21. 5. 21, WarnE. 21, 133.

b) α) Hamburg 22. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 81. Auch der Handel zwischen Großhändlern kann einem volkswirtschaftl. berechtigten Bedürfnis entsprechen. Vgl. auch Hamburg 20. 12. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 82, Hamburg 20. 1. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 149, und das die erstere Entscheidung bestätigende Urteil RG. 14. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 301.

β) RG. 1. 3. 21; 101, 371. Wenn die Großhändler an verschiedenen Orten wohnen, bedarf es immer der Darlegung besonderer Umstände, die gleichwohl das Verbringen der Gegenstände von einem Verbraucherkreis in den anderen als unnötig und unwirtschaftlich erscheinen lassen. Ist ein bestimmter Teil der gekauften Waren nicht ausscheidbar und als Gegenstand des Kettenhandelsgeschäftes nachweisbar, weil diese Waren ebensogut dem erlaubten Ankaufe zugehören können, so kann kein Teil des Vertrags als nichtiges Geschäft ausgeschieden werden. Ebenso RG. 11. 3. 21, HansRZ. 4, 659, R. 21 Nr. 2496. Anders für Großhändler am selben Orte oder Wirtschaftsgebiet. RG. 21. 1. 21, LeipzZ. 21, 342, RG. 26. 9. 21, LeipzZ. 21, 689, Hamburg 30. 9. 21, HansGZ. 21, Hptbl. 311 und RG. 24. 2. 21, JW. 21, 896, R. 21 Nr. 2543, WarnE. 21, 72 (wo nur Verschiebung innerhalb desselben rheinisch-westf. Industriegebiets angenommen wurde); vgl. RG. 19. 4. 21, LeipzZ. 21, 491.

c) BRVO. v. 8. 5. 18, § 19. (Die Bestimmungen gegen Preistreiberei kommen bei „Lieferung nach dem Auslande" nicht zur Anwendung.) RG. 19. 11. 20, JW. 21, 169, HansGZ. 21 Hptbl. 13. In entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 19 a. a. O. und gemäß dem der ganzen VO. zugrunde liegenden RGedanken, dem von ihr verfolgten Zwecke müssen deren Bestimmungen nicht nur auf die unmittelbar nach dem Ausland stattfindende letzte Lieferung, sondern auch auf die ihr vorausgehenden Geschäftsabschlüsse ohne Anwendung bleiben. Voraussetzung ist, daß die vorausgehenden Geschäftsabschlüsse ausschließlich und ernstlich der Ausfuhr der Ware nach dem Auslande dienen. Sobald auch nur die Möglichkeit offen bleibt, die Ware gegebenenfalls auch an den inländischen Verbraucher abzugeben, würde ein Handeln mit dolus eventualis vorliegen, der die als Kettenhandel anzusehenden, vorausgehenden Geschäfte zu unlauteren Machenschaften

und daher nach § 134 BGB. nichtig machen würde. Vgl. RG. 100, 235 und Hamburg 30. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 217.

d) Ein Kettenhandelsgeschäft ist nur dann nichtig, wenn beide Teile bewußt den Tatbestand des Kettenhandels verwirklicht haben. Hamburg 3. 10. 21, HansGZ. 21 Bbl. 276. (Kl. hatte behauptet, die Bekl. habe ihm dadurch, daß sie ab Lager Berlin verkauft habe, die Verbringung der Ware in einen anderen Verbraucherbezirk als Folge des Verkaufs vorgetäuscht.) Vgl. RG. 10. 6. 21, LeipzZ. 21, 690. Bestimmte Kenntnis des Bekl. von dem gemeinwirtschaftlich verwerfl. Vorhaben des Kl. und Feststellung seiner auf Förderung dieses Vorhabens gerichteten Absicht war erforderlich.

e) Braunschweig 19. 11. 20, BraunschwZ. 68, 51. Handelt es sich um ein Geschäft zwischen Händler und Verbraucher selbst, so liegt kein die Ware nur verteuernder gemeinwirtschaftlich unnützer Zwischenhandel vor, kein Verschieben der Ware von Hand zu Hand in gemeinwirtschaftl. Leerlaufe und ausschließlichem eigenwirtschaftl. Interesse. Durch Zuführung der Ware an den Verbraucher wird vielmehr eine gemeinwirtschaftlich nützliche Tätigkeit im Verteilungsprozesse zwischen Hersteller und Verbraucher ausgeübt.

f) RG. 27. 5. 21, LeipzZ. 21, 656. (Beide Parteien waren Großhändler. Trotzdem wurde gemeinwirtschaftl. nützl. Tätigkeit des Kl. angenommen, da Kl. zur Verteilung auf drei verschiedene Bezirke Deutschlands beigetragen hatte; vgl. RG. 96, 330, 343.)

g) Vgl. RG. 14. 6. 21, BayRpflZ. 21, 266. Wenn sich in Friedenszeiten bei unbehindertem Wettbewerbe die Einrichtung eines Zwischengliedes zwischen dem Großhandel des Erzeugungs- und dem des Absatzgebietes eingeführt und erhalten hatte, so spricht das für die wirtschaftl. Zweckmäßigkeit einer solchen Einrichtung. War sie aber in den wirtschaftl. Verhältnissen begründet, so blieb sie dies auch während des Krieges. Vgl. auch Naumburg 16. 6. 21, NaumburgAK. 21, 28 (Aufkauf der Ware von den Erzeugern in kleineren Mengen und Verkauf an einen Großhändler kein Kettenhandel).

8. Kriegswirtschaftsanordnungen im besetzten Gebiete. RG. 14. 12. 20, JW. 21, 502. Mit dem Vorbringen, daß behördliche Anordnungen über derartige Waren (Rohkörper) seit dem Einrücken des Feindes in dem besetzten Gebiete nicht mehr gegolten hätten, weil eine öff. Bewirtschaftung nicht mehr möglich gewesen sei und die Behörden keine Machtbefugnisse mehr hätten ausüben können, ist die Bekl. nicht zu hören. Durch tatsächl. Vorgänge, wie sie hier angeführt sind, könnten die von den zuständigen Stellen erlassenen allgemeinen Anordnungen nicht außer Kraft gesetzt werden. Ebenso Köln (8) 20. 1. 21. Dagegen Köln (1. und 3.) 17. 7. 20 und 7. 2. 21, JW. 21, 502 und Bauer 501ff.

9. Organisationsklausel. Biensfeldt 763* bekämpft die auch von dem preuß. Minister für Handel und Gew. (Rundschreiben v. 26. 4. 20) vertretene Ansicht, daß Bestimmungen in Tarifverträgen, wonach nichtorganisierte Arbeiter oder Angehörige bestimmter Berufsvereinigungen von der Beschäftigung in den Betrieben, für die der Tarifvertrag gelten soll, ausgeschlossen werden, gegen die durch Art. 124 ReichsVerf. gewährleistete Koalitionsfreiheit verstoßen und deshalb ungültig sein sollen. Koalitionsfreiheit ist nicht die Freiheit der Nichtvereinigung, sondern die Freiheit zur Vereinigung. Vgl. Sinzheimer JW. 21, 304 und Gauß JW. 21, 521, siehe § 138 „Absperrungsklausel".

10. Benutzung eines falschen Passes. Düsseldorf 17. 3. 21, JW. 21, 1464. Ging der Wille der Parteien dahin, daß die Bekl. der Kl. einen falschen Paß verschaffen sollte, oder umfaßte die Vereinbarung wenigstens diesen Fall mit, so verstieß sie gegen ein gesetzliches Verbot und war deshalb nichtig. Art. 3 der VO. der Rheinlandkommission betr. die Verkehrspolizei findet seine gesetzliche Grundlage in Art. 3a des Rheinlandabkommens, das mit dem FrV. Reichsgesetz geworden ist. Es handelt sich also nicht um ein Verbotgesetz des Auslandes.

11. Vereitelung der Wohltaten des Reichsnotopferges. durch die Hypothekengläubiger. Ricks 71. Die Vereinbarung „Falls der Reichsnotzins ohne Einwilligung der Gläubigerin eingetragen wird, ist auf Verlangen der Gl. das Hypotheken-

kapital sofort zurückzuzahlen, das dem in den Reichsnotzins umgewandelten Reichsnotopfer entspricht," ist nichtig, weil sie gegen Sinn und Zweck der §§ 27—35 des Ges. über das Reichsnotopfer und gegen die guten Sitten verstößt.

12. Tabakhandel. **RG.** 11. 3. 21; 101, 413. Das Verbot des § 9 Nr. 1 der VO. v. 28. 6. 17 (RGBl. 563) richtet sich, wie aus den vorhergehenden Vorschriften, insbesondere aus § 1 Abs. 2, § 4 und § 8 sowie aus den die Erwerberseite angehenden Bestimmungen des § 10 ersichtlich ist, gegen den Verkäufer von Tabakwaren. Verstößt aber nur dessen Tätigkeit, nicht das RGeschäft als solches wider ein gesetzl. Verbot, so ist der Kaufvertrag selbst nicht der Ungültigkeit nach § 134 verfallen (**RG.** 60, 277).

13. Umgehung von Gesetzen. (Die sog. Gothaischen Kaufgewerkschaften sind nicht wegen Umgehung des Gesetzes nichtig.) **RG.** 15. 11. 20; 100, 210, JW. 20, 112, R. 21 Nr. 18. Wenn von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden soll, muß die Sachlage so sein, daß die Benutzung einer RForm für gewisse Zwecke, für die sie an sich nicht bestimmt ist, vom Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend mißbilligt wird. An sich können RFormen zu beliebigen wirtschaftl. Zwecken, die mit ihnen erreichbar sind, verwendet werden. Unerlaubt ist ein solches Verfahren nur dann, wenn es sich zu dem Willen des Gesetzgebers im Gegensatz stellt, sei es z. B., daß der Gesetzgeber für die Erreichung des von den Parteien erstrebten Zwecks erschwerende Formen ausschließlich vorgeschrieben hatte oder die Verwendung einer RForm nur für bestimmte Zwecke erlauben wollte.

14. a) Nichtigkeit eines Kaufvertrags über Schlachtpferde, wenn der Käufer die § 1 der Bek. der Provinzial-Fleischstelle für Ostpreußen v. 31. 10. 18 vorgeschriebene behördl. Ermächtigung zum Ankaufe von Schlachtpferden nicht besitzt. **RG.** 19. 11. 20; 100, 238. Eine Absicht des Gesetzes, daß es auf die Gültigkeit verbotswidrig abgeschlossener Geschäfte keinen Einfluß ausüben wolle, ist grundsätzlich stets dann zu verneinen, wenn sich das Verbot gleichmäßig gegen beide Teile, den Verkäufer und den Käufer, wendet und sowohl das Veräußerungs- als auch das Erwerbsgeschäft untersagt (**RG.** 60, 276; 78, 353, — vorliegend bejaht).

b) Nichtigkeit des Kaufes von Fleisch im Schleichhandel. (§§ 18, 4 VO. v. 19. 10. 17 RGBl. 949). KG. 16. 3. 21, KGBl. 21, 51. Die Verbote der FleischVO. richten sich gegen beide Vertragsteile.

§ 135.

Enthält die Bek. v. 24. 2. 17 (auf Grund der Bek. v. 22. 5. 16 über Kriegsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung) eine Beschlagnahme des Branntweins? Karlsruhe 22. 6. 21, BadRpr. 21, 109. Der Senat nimmt mit Stuttgart R. 20 Nr. 3205, 3463 an, daß die Bek. v. 24. 2. 17 keine Beschlagnahme enthält, sondern nur die Abgabe an Dritte untersagt, § 135 BGB. Dementsprechend sind auch Verkaufsgeschäfte über solchen Schnaps nicht nichtig, verstoßen auch nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten.

§ 137.

Hamburg 4. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 105. Eine Vereinbarung, durch die einem Schankwirt die Veräußerung seines Geschäfts ohne Zustimmung der Brauerei verboten wird, ist nach § 137 unwirksam. Zwar handelt § 137 nur von an sich veräußerlichen Rechten, und ein Geschäft ist kein Recht im eigentlichen Sinne. Aber Geschäfte sind auch Gegenstände des geschäftl. Verkehrs, und der § 137 will gerade im Interesse der geschäftl. Sicherheit Gegenstände des geschäftl. Verkehrs jeder dinglichen Wirkung privater Veräußerungsverbote entziehen.

§ 138.

Inhaltsübersicht.

schiedenen Frau. 4. Freizeichnungsklausel. 5. Geschäfte der Ehefrau gemäß § 1357. 6. Fiduziarische Abtretung. 7. Knebelvertrag. 8. Kursgarantieklausel. 9. Monopol. 10. Schleichhandel. 11. Schmuggel. 12. Spekulationsgeschäfte während des Krieges. 13. Spieldarlehen. 14. Sozialisierungsgesetz. 15. Steuersparnis. 16. Tarifverträge a) b). 17. Totenrecht. 18. Ausnutzung der Ungewandtheit des Vertragsgegners. 19. Außergerichtlicher Vergleich. 20. Vertragsstrafe. Wettbewerbsverbot. 21. Zuckereinkauf.

I. Allgemeine Fragen.

1. Verhältnis zwischen Abs. 1 und 2. **RG.** 23. 12. 20, BauersZ. 21, 126, LeipzZ. 21, 216, R. 21 Nr. 2544. Daß das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ein Geschäft nicht ohne weiteres nach § 138 Abs. 1 unsittlich machen kann, wenn die übrigen Merkmale des § 138 Abs. 2 versagen, ist in der Rsprechung des RG. anerkannt (**RG.** 64, 181; 72, 61; 93, 28); es muß ein Umstand hinzukommen, der außerhalb des Tatbestandes des § 138 Abs. 2 liegt und sittenwidrig ist, so die Ausnutzung der allgemeinen Kriegsnot bei der Vermittelung von Kriegslieferungen (**RG.** 90, 400), bei der Gewährung von Kredit (**RG.** 93, 27) oder unlautere Machenschaften zur Herbeiführung des Geschäfts (**RG.** 93, 106). Denkbar wäre ein Einverständnis zwischen Gl. und Sch., durch das Spekulationsgeschäft die Abnehmer unter Ausbeutung ihrer wirtschaftlichen Lage zu übervorteilen; auch das würde das Darlehnsgeschäft unsittlich machen.

2. Verhältnis zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft (zu Kiel 11. 11. 19 und **RG.** 21. 4. 20, JDR. 19 I A 4, Du Chesne, MecklZ. 38, 291, 298. Es ist eine mißverständliche Auffassung des Begriffs des abstrakten und des dinglichen Vertrags, wenn nicht überhaupt des Vertragsbegriffs, daß er selbständig und mehr als Entwicklungsstufe der Kausalverträge sei; selbständiger Vertrag, wenn nicht überhaupt Vertrag, ist nur der Vertrag mit eigenem Grund und Zwecke. Das dingliche Erfüllungsgeschäft ist also nicht, wie das RG. annimmt, immer sittlich und deshalb immer aufrecht zu erhalten; es ist vielmehr sittlich neutral und steht oder fällt mit seinem sittlichen oder unsittlichen Grundgeschäft; es ist unwirksam, wenn und weil das Grundgeschäft unsittlich ist, wirksam, weil dieses sittlich ist.

3. Einrede der allgemeinen Arglist. a) Hamm 18. 1. 21, OLG. 41, 94. Der Klage auf Lieferung einer Kuh im Werte von 78 M. aus einem Übertragungsvertrage, nachdem der Berechtigte und seine Erben den Verpflichteten 50 Jahre lang über die Vertragserfüllung im Ungewissen gelassen, steht die Einrede der allgemeinen Arglist entgegen.

b) **RG.** 10. 7. 20, JDR. 19 I 4 jetzt auch JW. 21, 1232. Vgl. hierzu Schultz, JW. 21, 1232 Anm. 8.

c) Einrede der allgemeinen Arglist gegenüber der Eisenbahn, wenn diese sich darauf beruft, daß ihre vom Absender bei der Versendung von Kostbarkeiten befolgten Anordnungen wegen nicht gehöriger Bekanntmachung unwirksam seien. **RG.** 18. 6. 21, HansRZ. 4, 927. Die Grundsätze von Treu und Glauben und der redliche Geschäftsverkehr erfordern es, daß die Eisenbahn die Aufgabe von Frachtgütern, die gemäß der neuen Ausführungsvorschrift richtig erfolgt ist, (Tarifnachtrag V v. 1919) als ordnungsmäßig gegen sich gelten lassen muß, ungeachtet des Umstandes, daß, wie sich nachträglich herausgestellt hat, die erste Veröffentlichung der neuen Bestimmungen nicht gesetzmäßig erfolgt und deshalb zur Inkraftsetzung derselben unzureichend war. Aus seinem eigenen Verschulden kann der Bekl. keinen Vorteil ziehen, vielmehr handelt er arglistig, wenn er sich im RStreit auf die durch sein Verschulden geschaffene RLage beruft, um sich seiner Haftpflicht zu entziehen. Zur Begründung der Einrede der allgemeinen Arglist ist es nach der Rsprechung des RG. genügend, daß eine Partei im RStreit eine Haltung einnimmt, die mit einem von ihr früher betätigten Verhalten nach dem Grundsatze von Treu und Glauben unvereinbar ist (**RG.** 87, 283; 58, 356 und 429; 71, 435; 90, 216, WarnE. 18 Nr. 38).

II. Einzelfälle.

1. Adoptionsvertrag. Hamburg 11. 4. 21, HansRZ. 4, 473. Es widersprach der Anschauung aller rechtlich und anständig denkenden Menschen, wenn die Beschwerdeführer mit dem Abschließen des Adoptionsvertrags nicht, wie es der Zweck der Annahme an Kindesstatt sein soll, um dessentwillen die ROrdnung ihr rechtliche Anerkennung gewährt, auf die Herstellung eines dem Verhältnisse von Eltern zu Kindern entsprechenden familienrechtl. Verhältnisses, sondern nur auf die Erlangung des adeligen Namens des anderen Teiles abzielten. Und es verstieß gegen die herrschenden sittlichen Anschauungen, wenn die Annehmende, obwohl ihr die Absicht der Beschwerdeführer nicht entging, sich auf die Errichtung des Vertrags einließ, um eine Entschädigung in Gold zu erhalten.

2. Anstellungsvertrag. Kiel 8. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 172. Ein Anstellungsvertrag, in welchem dem Angestellten lediglich ein Anteil am Gewinn als Vergütung für seine Dienste zugesichert ist, verstößt nicht gegen die guten Sitten.

3. Annahme des Familiennamens durch die geschiedene Frau gegen Entgelt. **RG.** 16. 12. 20, BayRpflZ. 21, 92, R. 21 Nr. 473. Bloß daraus, daß sich die geschiedene Frau für die Übernahme der Verpflichtung zu Wiederannahme des Familiennamens ein Entgelt gewähren läßt, kann noch nicht gefolgert werden, daß der Vertrag dem herrschenden Volksbewußtsein sowie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspreche und daß ihm daher die rechtl. Anerkennung versagt werden müsse. Zur Entgeltlichkeit des Geschäfts müssen vielmehr noch andere Umstände hinzukommen, wenn man sagen können soll (**RG.** 75, 74; 78, 263; 80, 221), die Übernahme der Verpflichtung sei nach dem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellenden Gesamtcharakter des Inhalts sittenwidrig.

4. Freizeichnungsklausel der Spediteure und Frachtführer. Karlsruhe 15. 6. 21, BadRpr. 21, 109. Die Vertragsbestimmung: „Keinesfalls darf im Falle von Verlusten und Schäden die für den Auftragnehmer eintretende Haftung die Höhe der Gesamttransportkosten übersteigen", verstößt nicht gegen die guten Sitten, weil die Spediteure und Frachtführer durch diese Bestimmung sich lediglich gegen die Gefahren schützen, die ihnen aus der heutigen Tages mehr oder minder unvermeidlichen Minderwertigkeit ihres Personals drohen, somit lediglich ihre berechtigten Interessen wahren, worin eine Unsittlichkeit i. S. von § 138 Abs. 1, insbesondere ein dem Verkehr auferlegtes, unbilliges und unverhältnismäßiges Opfer, ein Mißbrauch der monopolartigen Stellung der Spediteure und Frachtführer nicht erblickt werden kann (**RG.** 99, 107).

5. Geschäfte der Ehefrau gemäß § 1357 BGB. **RG.** 4. 3. 21; 101, 399, GesuR. 22, 408, R. 21 Nr. 1819, WarnE. 21, 117. Nimmt eine Ehefrau im Rahmen der Schlüsselgewalt Kaufgeschäfte in der Weise vor, daß sie, um dem Ehemanne den Umfang ihrer Aufwendungen zu verheimlichen, den Verkäufer zur Ausstellung unvollständiger Rechnungen veranlaßt, so setzt sich der Verkäufer zwar mit den Pflichten eines anständigen Geschäftsmannes in Widerspruch, die einzelnen Geschäfte sind aber nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Bei einer Überschreitung des üblichen Preises durch den Verkäufer, deren sich die Ehefrau nicht bewußt ist, würde lediglich eine einseitige Ausnutzung der durch das pflichtwidrige Verhalten der Ehefrau geschaffenen Lage vorliegen.

6. Rückgängigmachung einer fiduziarischen Abtretung. **RG.** 7. 4. 21, BayRpflZ. 21, 175. Wenn nichts anderes vorliegt, als der Tatbestand des § 3 Nr. 1 AnfG., so tritt nur die vom Gesetzgeber für diesen Tatbestand ausschließlich gewollte und festgesetzte Rechtsfolge ein, die Anfechtbarkeit nach Maßgabe des Sonderges. (**RG.** 69, 143; 74, 226). Gerade, wenn die Vermögenslage des Kl. zur Zeit eine solche sein sollte, daß gemäß § 2 AnfG. die Anfechtung der Abtretung durch Gläubiger von ihm in Betracht käme, würde der Kläger durch sein Rückübertragungsverlangen nur auf die Wiederherstellung einer Rechtslage hinwirken, deren Verschiebung von der ROrdnung nach wie vor mißbilligt wird.

7. Knebelvertrag. Kiel 16. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 124. (Gewährung eines Darlehns von 3600 M. gegen angemessene Zinsen, Übereignung einer Tischlereieinrichtung einschl. Materialien und Vorräte, Einräumung eines Bezugsmonopols zu den früheren Preisen ohne Rücksicht auf die im Mai 1916 bereits eingetretene und für die Zukunft weiter voraussehbare wesentliche Verteuerung aller Roh- und Betriebsstoffe und ohne Verpflichtung der Darlehnsgeberin, die Erzeugnisse der Bekl. abzunehmen. Nichtigkeit und Wucher angenommen.)

8. Sittenwidrigkeit der Kursgarantieklausel. **RG.** 30. 9. 20; 100, 79, JW. 21, 229. Die Kl. würde dann wider Treu und Glauben oder das Anstandsgefühl rechtlich und billig denkender Menschen verstoßen, wenn sie in Ausbeutung der unglücklichen deutschen Währungsverhältnisse und der Notlage der Bekl. deren wirtschaftl. Existenz vernichtete, um selbst einen in sich ungerechtfertigten und unangemessenen Gewinn daraus zu ziehen; wenn sie also einen Teil ihrer Geschäfte endgültig in Deutschland machte und die riesigen Kursvergütungen, die ihr zufallen, gar nicht zur Anschaffung von Franken, sondern in Deutschland zum billigen Erwerb von Sachgütern oder zur Ausleihung auf solche mit unverhältnismäßigem Nutzen dauernd verwendete (wird vorliegend verneint). Vgl. auch **RG.** 29. 11. 20, JW. 20, 231.

9. Monopol. **RG.** 11. 12. 20, GruchotsBeitr. 65, 349. Wie in **RG.** 99, 110 näher ausgeführt ist, darf der Inhaber eines tatsächlichen Monopols seine Monopolstellung nicht mißbrauchen. Er muß vielmehr den Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung tragen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern es den Absender eines Gutes besonders belasten könnte, wenn er den Wert der Sendung anzugeben hat. (§ 3 des Geschäftsbedingungen der Spediteure Groß-Berlins.)

10. Schleichhandel. Höchstpreisüberschreitung (VO. v. 7. 3. 18, RGBl. 112). Karlsruhe 8. 2. 20, BadRpr. 21, 61. Das Gesetz will das gemeingefährliche Treiben der Schleichhändler soweit als möglich verhindern, ihre Tätigkeit unterbinden. Der Schleichhandel stellt aber auch nach der Ansicht aller billig und anständig denkenden Menschen ein höchst verwerfl. Treiben dar; das Gesetz verstößt also auch gegen die guten Sitten, mindestens dann, wenn beide Teile schuldig sind, wenn also ein Preiswucherer bewußtermaßen unter Überschreitung des Höchstpreises an einen Schleichhändler verkauft.

11. Schmuggel. a) Josef, NiemeyersZ. 29, 33. RGeschäfte, die auf Beförderung des Schmuggels abzielen, also durch Täuschung oder Bestechung der ausländischen Beamten oder durch Anwendung von Gewalt gegen sie Waren unter Umgehung des Eingangszolls in den fremden Staat einzuführen suchen, verstoßen gegen die guten Sitten. Darnach sind Verträge unter den am Schmuggel Beteiligten vom deutschen Gericht als nichtig zu behandeln, obwohl der so beabsichtigte Schmuggel nicht durch das deutsche Gesetz, sondern nur durch das des Auslandes verboten ist.

b) **RG.** 25. 4. 21, JW. 21, 1229. Wiederholt hat das RG. ausgesprochen, daß Verträge, die die Förderung des gewerbmäßigen Schmuggels gegen einen befreundeten Staat bezwecken, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sind, **RG.** 42, 295; 96, 282; VI 276/16 Urt. v. 4. 12. 16. (Daß die Einfuhr von Voile ohne Erlaubnis der zuständigen Stelle im öff. Interesse liegen könnte, und daß die Parteien in der Meinung, dem allgemeinen Nutzen zu dienen, die Ware einschmuggeln wollten, war im gegebenen Falle nicht ersichtlich.) Vgl. **RG.** 20. 12. 20, R. 21 Nr. 2749.

12. Spekulationskreditgeschäfte während des Krieges. **RG.** 9. 4. 21, BankA. 21, 268, R. 21 Nr. 2746, 2747, WarnE. 21, 106. Es handelt sich darum, ob die zwischen den Parteien geschlossenen Geschäfte um deswillen als sittenwidrig und auch als nichtig anzusehen sind, weil die Kl. der zwischen den Banken geschlossenen Vereinbarung, während der Kriegszeit keinen Spekulationskredit zu gewähren, zuwider gehandelt habe. Die Sachlage war so, daß höchstens einseitig bei der Kl. (der kreditgewährenden Bank) nach deren persönlicher Stellung im Erwerbsleben ein Sittenverstoß gefunden werden könnte, und zwar nicht auf Grund ihrer RBeziehungen zum Bekl. als Gegenkontrahenten,

sondern allein im Hinblick auf die Rücksichten, die sie bei der derzeitigen Lage der Interessen der Allgemeinheit schuldete. Der einseitige Verstoß richtete sich also nicht gegen den Bekl. Bei solcher Sachlage liegt keine Nichtigkeit des Geschäfts vor (Motive zum BGB. 1. Entw. Bd. I § 105), vielmehr ist es dem Bekl. verwehrt, der Kl. entgegenzuhalten, daß sie die Interessen der Allgemeinheit nicht genügend gewahrt habe.

13. Darlehn zum Zwecke der Gründung eines angeblich genehmigten Spielklubs. **RG.** 8. 11. 20, GruchotsBeitr. 65, 213, LeipzZ. 21, 14, R. 21 Nr. 24—26. Eine polizeiliche Genehmigung würde der Verleitung und Vorschubleistung zum Glückspiel, wie sie in der Einrichtung und in dem Betriebe solcher Spielklubs zu finden ist, den Makel der sittl. Verwerflichkeit nicht nehmen. Der Einwendung des Bekl. kann also nur die Bedeutung innewohnen, daß er des Glaubens gewesen sei, der Vertrag sei, weil der Spielklub genehmigt werde oder genehmigt worden sei, erlaubt und nicht unsittlich. Ist ein Vertrag nach seinem Gegenstand und Inhalt objektiv sittenwidrig, so ist es unerheblich, ob die Vertragschließenden die Sittenwidrigkeit erkannt haben und sich ihrer bewußt waren. Nach § 138 ist nur der äußere Tatbestand maßgebend, daß das RGeschäft wider die guten Sitten verstoße. Gewiß wird häufig der innere Tatbestand, die Gesinnung und die Absicht der Vertragschließenden zur Beurteilung, ob ein RGeschäft sittenwidrig sei, heranzuziehen sein. Aber entscheidend kann es nicht sein, ob sich die Parteien der Sittenwidrigkeit des Vertrags bewußt waren. Sonst würde der sittlich Minderwertige, dem die Erkenntnis und das Augenmaß für die Verwerflichkeit seines Handelns abgehen, von der R.Ordnung vor dem anständig empfindenden Menschen begünstigt werden. Diesen Standpunkt hat auch die reichsgerichtl. Rsprechung festgehalten (**RG.** 72, 7, 176; 79, 23 und öfters). Vgl. **RG.** 1. 7. 20, JDR. 19, I 5 zu § 138, jetzt auch WarnE. 21, 15, ferner **RG.** 4. 11. 20, WarnE. 21, 14 (Darlehn an einen Spieler durch den Kassierer eines Spielklubs nichtig, weil aus Eigennutz zur Fortsetzung des Spieles gewährt); **RG.** 12. 5. 21, LeipzZ. 21, 450, Unsittlichkeit eines einem Spielklub zur Verbesserung der Klubeinrichtung gegebenen Darlehens, das aus dem Spielgewinn mit hohen Zinsen zurückerstattet werden sollte.

14. Verträge gegen das SozG. Brüll 50. Jeder auf Betätigung, auf Arbeit gerichtete Vertrag ist auf Grund des § 1 des SozG. i. V. mit § 138 BGB. nichtig, sofern er den Verpflichteten an der Erfüllung der im ersteren festgelegten Grundpflicht (in der für das Gemeinwohl dienstlichsten und nützlichsten Weise zu arbeiten) von vornherein hindert, und er ist ohne weiteres einseitig auflösbar, sobald diese Hinderung nachträglich eintritt.

15. Steuerersparnis. **RG.** 8. 3. 21, BayRpflZ. 21, 174, DJZ. 21, 829, GruchotsBeitr. 65, 466, WarnE. 21, 108. Der Umstand, daß die Vertragsurkunde unwahre, den Parteiabreden nicht entsprechende Angaben über den Grundstücks- und den Inventarpreis enthielt, welche geeignet waren, Steuer- und Stempelansätze in einer das Reich und den Bundesstaat Mecklenburg schädigenden Weise zu beeinflussen, kann ihm nicht den Charakter der Unsittlichkeit verleihen. Die Steuerbeamten sind an die beurkundeten Parteierklärungen nicht gebunden, sondern haben das Recht und die Pflicht, den der Steuerberechnung zugrunde zu legenden wahren Sachverhalt zu ermitteln, und die Steuergesetzgebung droht für den Fall der Steuerhinterziehung, ohne die Gültigkeit des RGeschäfts zu beanstanden, den Zahlungspflichtigen lediglich Steuer- und Stempelstrafen oder ähnliche wirtschaftl. Nachteile an. Es entspricht nicht dem Sinn und Zweck des § 138, ein Abkommen, das die Steuerbehörde duldet, allein wegen der Steuerhinterziehungsabsicht der Vertragsteile der RWirksamkeit zu entkleiden. Vgl. hierzu Schönleben 298.

16. a) Tarifverträge, Absperrungsklausel. Sinzheimer 306. Absperrungsklauseln in Tarifverträgen sind an sich r.gültig. Ungültig sind sie nur, wenn sie den guten Sitten widersprechen. Ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, hängt im Einzelfalle von der Wirkung der Klausel ab. Hierbei genügt die Feststellung nicht, daß der infolge der Klausel von dem Tarifverkehr Ausgeschlossene in wirtschaftl. Not gerät oder eine seinen Fähigkeiten entsprechende Berufsstellung nicht oder nur mit außerordentl. Schwierigkeiten erlangen kann. Es muß zu dieser Feststellung noch die weitere Feststellung

hinzutreten, daß für den Abgesperrten entweder sachlich berechtigte Gründe dafür vorliegen, sich seiner Berufsorganisation fernzuhalten, oder besondere Schwierigkeiten vorhanden sind, die seinen Eintritt in die Berufsorganisation nicht zulassen oder erheblich erschweren. Dagegen Gauß 522. In den weitaus meisten Fällen ist der Tatbestand des § 138 erfüllt (**RG.** 17. 9. 08, JW. 08, 679) und die Klausel daher nichtig. Vgl. auch § 134 unter „Organisationsklausel".

b) Verzicht auf Tariflohn. Cichorius 270. Das Gesetz (§ 1 VO. v. 23. 12. 18) verbietet nicht, daß der Arbeitnehmer auf den an sich schon verdienten Tariflohn verzichtet oder sich mit seinem Arbeitgeber in diesem Sinne einige, aus ihm ist nur zu entnehmen, daß niemand für die Zukunft rechtswirksam auf erst entstehende Lohnansprüche verzichten kann.

17. Totenrecht. Josef, GruchotsBeitr. 65, 308, 311, 316. Da die Feuerbestattung in den Gesetzen zahlreicher Staaten geregelt ist, so ist hiermit anerkannt, daß diese Bestattungsart nicht den guten Sitten widerstreitet; und ebenso ist ein RGeschäft, durch das der Verstorbene oder die Hinterbliebenen die Leiche zur Sektion überweisen, nicht sittenwidrig, da der Zweck dieser Bestimmung lediglich die Erkennung der Todesursache und hiermit die Förderung der Wissenschaft ist.

18. Ausnutzung der Ungewandtheit des Vertragsgegners. Jena 13. 7. 20, OLG. 41, 88. (Die Bekl., die dem Kl. ihr Gut zur Zerschlagung verkauften, übernahmen die Wertzuwachssteuer „auch bei einer Weiterveräußerung des Grundbesitzes seitens des Käufers bis 1. 1. 13". Der Kl. veräußerte den gesamten Grundbesitz alsbald mit Gewinn. Die Klage auf Erstattung der dem Kl. abgeforderten Wertzuwachssteuer wurde abgewiesen.) Die Abrede trägt schon in sich das ausbeuterische Moment, daß, je höher der Wiederverkaufspreis und damit der Gewinn des ersten Käufers ist, um so verhältnismäßig geringer der dem ersten Verkäufer verbleibende Erlös ist. Dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden widerspricht es aber, wenn ein geschäftsgewandter Käufer die Ungewandtheit und geistige Schwerfälligkeit des Verkäufers ausnutzt und es womöglich ihm noch geflissentlich erschwert, die Tragweite der Abrede zu erkennen.

19. Außergerichtlicher Vergleich mit Bevorzugung eines Gläubigers. **RG.** 12. 5. 19, WürttRpflZ. 21, 65. Beim außergerichtlichen Vergleich ist das Abkommen, wodurch einzelne Gläubiger bevorzugt werden sollen, nicht, wie für den Zwangsvergleich durch § 181 KO. bestimmt wird, schlechthin nichtig, auch nicht, wenn es die fast unvermeidlich damit verbundene Geheimhaltung vor den übrigen Gläubigern vorschreibt, sondern die Nichtigkeit tritt nur ein, wenn es nach den Umständen des Falles sich als ein wider die guten Sitten verstoßendes RGeschäft darstellt.

20. Vertragsstrafe. **RG.** 19. 2. 21, LeipzZ. 21, 335, R. 21 Nr. 1815, WarnE. 21, 108. Das RG. hat stets daran festgehalten, daß die Unverhältnismäßigkeit der Vertragsstrafe für sich allein nicht geeignet ist, die Nichtigkeit des Versprechens der Vertragsstrafe oder gar des ganzen Vertrags wegen Verstoßes gegen die guten Sitten zu begründen. Vielmehr muß noch etwas anderes hinzukommen, das dem Vertrag in Verb. mit einer außergewöhnlich hohen Vertragsstrafe den Stempel der Unsittlichkeit aufdrückt, indem dadurch, namentlich bei Dienstverträgen, der wirtschaftl. Schwächere in einer verwerfl. Weise an einen für ihn besonders drückenden Vertrag (Knebelvertrag) dauernd gebunden werden soll, ohne Rücksicht auf die zu gewärtigende Vernichtung seines ganzen wirtschaftl. Daseins (WarnE. 09, 495, JW. 13, 319, **RG.** 90, 181). Ebenso bezüglich des Wettbewerbsverbotes **RG.** 27. 3. 20, JW. 21, 1528.

21. Einkauf von ausl. Zucker. (§§ 22, 23 Bek. v. 17. 10. 17 nebst AusfBest. v. 18. 10. 17, RGBl. 17, 914, 924.) **RG.** 7. 3. 21, BayRpflZ. 21, 146. Wenn ein Konfitürengeschäftsinhaber zu gewinnbringender Anfertigung seiner für die Volksernährung keineswegs dringend erforderl. Erzeugnisse sich unter Nichtachtung der Rücksichten auf das Gemeinwohl Stoff über das ihm zugebilligte Maß hinaus zu verschaffen sucht, kann das Vorliegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten bejaht werden.

§ 139.

1. Ein Anstellungsvertrag, in welchem ein unzulässiges Wettbewerbsverbot für den Angestellten enthalten ist, ist nicht deshalb gemäß § 139 im ganzen Umfange nichtig. Kiel 8. 2. 21; SchlHolstAnz. 21, 172. Das Gesetz wollte, indem es solche Klauseln für unwirksam erklärte, die Rstellung der Handlungsgehilfen schützen und verbessern, während die Anwendung des § 139 ihre RLage zu einer völlig ungesicherten machen und sie ihrer gesamten Vertragsrechte berauben würde. Die Sonderregelung des § 75d HGB. ergibt, daß für sein Anwendungsgebiet die Vorschrift des § 139 schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil eine Teilnichtigkeit des Geschäfts überhaupt nicht vorliegt.

2. Verhältnis zum Einwande der Arglist. **RG.** 5. 2. 21; BayRpflZ. 21, 150; JW. 21, 1239. Es widerspricht Treu und Glauben in hohem Maße, wenn eine Vertragspartei sich von der Erfüllung der Verpflichtungen aus einem Vertrage lossagen will, weil eine einzelne Bestimmung, die nur der anderen Partei ein Recht verleihen sollte, wegen mangelnder Bestimmtheit der Leistung nicht wirksam werden konnte und weil die andere Partei ohne diese Bestimmung den ganzen Vertrag nicht geschlossen haben würde. Auch eine sinngemäße Anwendung des § 139 könnte nur dazu führen, dem Vertragsteile, zu dessen gunsten die einzelne Bestimmung vereinbart war, ein Recht zuzuerkennen, sich von dem ganzen Vertrage loszusagen. Vgl. **RG.** 27. 11. 20; LeipzZ. 21, 103. Die Grundsätze **RG.** 86, 194 u. 323; 71, 435; 78, 436; JW. 16, 390 aufrechterhalten, ihre Anwendung gegebenenfalls verneint.

§ 142.

1. Bestätigung durch Erfüllung. **RG.** 4. 3. 21; BayRpflZ. 21, 147; R. 21 Nr. 1820. Die Bestätigung (eines nach § 137 RGetrO. für 1919 nichtigen, weil vor dem 16. 8. 19 abgeschlossenen Vertrags über Lieferung von Hafer aus der Ernte von 1919) konnte durch Willensbetätigung aller Art, namentlich auch durch vollständige oder teilweise Erfüllung geschehen.

2. Bestätigung eines anfechtbaren Vertrags durch Erhebung von Gewährleistungsansprüchen. **RG.** 2. 4. 21; LeipzZ. 21, 409. Wenn die Kl. in der 1. Instanz des Vorprozesses gegenüber der auf Erfüllung gerichteten Kl. des jetzt bekl. Ehemanns zwar den Einwand erhob, sie sei über die Höhe des Bierumsatzes arglistig getäuscht worden, aber darauf nicht die Anfechtung mit der Wirkung des § 142 erklärte, daß der Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen sei, sondern wegen der arglistigen Vorspiegelung über die Höhe des Bierumsatzes nur einen Schadensersatzanspruch nach § 463 geltend machte und diesen gegen die eingeklagte Forderung aufrechnete, so ist die Folgerung gerechtfertigt, daß die Kl. damit ausgedrückt hat, sie wolle trotz der ihr bekannten Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung nicht den Vertrag hinfällig machen, sondern dabei stehen bleiben, aber wegen der falschen Vorspiegelung über die Höhe des Bierumsatzes eine Herabsetzung des Preises herbeiführen. Dies enthält den Tatbestand der Bestätigung (**RG.** 65, 403).

Dritter Titel. Vertrag.

Schrifttum. Bendix, Verkehrssitte und Handelsgebräuche, JW. 21, 226. — Breme, Einfluß der Geldentwertung auf den sog. Eisernviehvertrag, R. 21, 41. — Brink, Darf der deutsche Richter das polnische Valutagesetz v. 20. 11. 19 anwenden? JW. 21, 435 (vgl. Löwenthal a. a. O. 162, Kaskel a. a. O. 440). — Bühler, Reichsgericht und Gesetzgebung zum Problem der Preisumwälzung, JW. 21, 875. — Cammerer, Zur Frage der Bindung der Parteien an eine Vereinbarung, die nach der BRVO. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. 3. 18 (RGBl. 123) der Genehmigung der Verwaltungsbehörde bedarf, BayNotZ. 58, 348. — Czolbe, Der Einfluß der Geldentwertung auf familien- und erbrechtliche Verträge, LeipzZ. 21, 321 u. 364. Vgl. hierzu Ehrenzweig, Die Wirkungen der Geldentwertung im Falle der Auseinandersetzung nach § 1478 BGB., LeipzZ. 21, 332. — Darboven, Die Ruin-Rechtsprechung des RG., HansRZ. 4, 161. — Dispeker, Mietzinssteigerungen und langfristige Mietsverträge,

BayRpflZ. 21, 171. — Dove, Die Krisis des Vertragsrechts (II. Die Klausel „freibleibend"), RuW. 10, 7 u. 97. — Fuchs, Vertragstreue und Syllogismus, LeipzZ. 21, 481. — Fink, Zum polnischen Valutagesetz, JW. 21, 1415. — Goldschmidt, Zum polnischen Valutagesetz, JW. 21, 1412. — Grieshaber, Richterliche Änderungen von Vertragsbestimmungen und clausula rebis sic stantibus, BadRpr. 21, 92. — Grünebaum, Die Einwirkung der Entwertung des deutschen Geldes auf Dauerrechtsverträge, DJZ. 21, 801. — Hagemann, Änderung von Arbeitsverträgen wegen der Geldentwertung, JW. 21, 1212. — Hedemann, Leistung nach Meßziffern, JW. 21, 298. — Heinsheimer, Das Pachtgutsinventar unter der Einwirkung der Wertumwälzung, DJZ. 21, 670. — Kaiser, Währung und Vertragsaufhebung, DJZ. 21, 129. — Klang, Unerschwinglichkeit der Leistung, 1921. Vgl. hierzu Wehli, AÖstGZ. 21, 56. — Krückmann, Clausula rebis sic stantibus, JW. 21, 453. — Krückmann, Änderung fester Bezüge infolge vollständiger Veränderung aller Verhältnisse, DJZ. 21, 261. — Krückmann, Mißverständliches zur clausula rebis sic stantibus, JW. 21, 1447. — Lorenz, Aufhebung und Abänderung von Inlandsvalutaverbindlichkeiten nach dem Reichsausgleichungsgesetz, BankA. 21, 141. — Löwenthal, Die Behandlung der deutsch-polnischen Valutaschäden, JW. 21, 162. (Für entsprechende Anwendung der clausula r. s. st.) — Mügel, Gesetzliche Maßnahmen aus Anlaß der Geldentwertung. Die Goldmark als Rechnungswert, JW. 21, 1269 (insbes. 1273, 1274). — Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920. — Nipperdey, Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung, 1921. Vgl. hierzu Heymann, JW. 21, 728. Levin, GruchotsBeitr. 65, 634. — Nipperdey, Reichsgericht und Gesetzgebung zum Problem der Preisumwälzung, JW. 21, 1307. — Oegg, Die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse und die Rechtsprechung des RG., BayRpflZ. 21, 1. — Oertmann, Veränderte Umstände, GesuR. 22, 101. — Oertmann, Die Folgen der Herstellungsverteuerungen in der deutschen Industrie, JW. 21, 1512. — Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, 1921. — Nußbaum, Rechtsfragen zum deutsch-schweizerischen Goldhypothekenabkommen, JW. 21, 499. — Nußbaum, Französische Valutaentscheidungen, DJZ. 21, 794. — Peter, Übernahme und Rückgabe des Inventars eines Pachtguts zum Schätzungswerte, LeipzZ. 21, 707. — Philipp, Erhöhung der Unterhaltsrenten unehelicher Kinder unter Anwendung der clausula r. s. st., BayRpflZ. 21, 81 (bejahend). — Plum, Der Einfluß des Krieges und der Revolution auf schwebende Lieferungsverträge, JW. 21, 51. — Rabel, Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über den Preisumsturz, DJZ. 21, 323. — Reiß, Zum polnischen Valutagesetz, JW. 21, 1415. — Richter, Die Inventarfrage, JW. 21, 1195. — Rosenfelder, Die zivilrechtliche Bedeutung der Geldentwertung, JheringsJ. 71, 237. — Roth, Wirtschaftsumsturz und Vertragstreue, LeipzZ. 21, 194 (die Verrückung der allgemeinen Basis des Wirtschaftslebens, insoweit diese Veränderung für die Erfüllung der streitigen Verpflichtung von erheblicher Bedeutung wird, löst die vertragliche Bindung). — Saar, Die langfristigen Lieferungsverträge, Bay. RpflZ. 21, 84. — Saar, Die Auslegung der Preisvereinbarung bei langfristigen Lieferungsverträgen, BayRpflZ. 21, 207. — Saar, Der Geldaberglaube, DRZ. 21, 307. — Schäffer, Die Hauptfragen der Kriegslieferungsprozesse[2]. — Scherer, Klausel „freibleibend", WürttRpflZ. 21, 7. — Sieberg, Richtlinien für den Abschluß von Lieferungsverträgen, 1921. — Simon, Vorkriegsverträge in Frankreich, DJZ. 21, 546. — Stahl, Zur Frage der Möglichkeit, Abfindungsverträge zwischen dem unehelichen Erzeuger und dem Kinde wegen der späteren Geldentwertung abzuändern, JW. 21, 1306 (verneinend). — Stern, Richterliche Änderung von Vertragsbestimmungen, LeipzZ. 21, 133. — Swoboda, Die Rechtsverbindlichkeit von Lieferungsverträgen trotz geänderter Preisverhältnisse, AÖstGZ. 21, 34. Vgl. Ehrenzweig, System des österr. allgem. Privatrechts[6] 2. Bd. 1. Hälfte 1920 S. 327 u. hierzu Adler, JW. 21, 885. — Von der Trenck, Gerichtliche Aufhebung und Abänderung von Verträgen und ihre Bedeutung für die Rechtsentwicklung, RuW. 10, 55. — Titze, Zur clausula rebus s. st., JW. 21, 453. — Titze, Richtermacht und Vertragsinhalt, 1921 — Warneyer, Hinausschiebung der Vertragserfüllung bis nach Beendigung des Krieges nach der Rechtsprechung des RG., DJZ. 21, 241. — Westrum, Ein Wendepunkt in der Rechtsprechung? DRAZ 21, 115. — X., Der Einfluß der Sanktionsgesetze auf deutsche Lieferungsverträge, GruchotsBeitr. 65, 324. — X., Die Klausel der höheren Gewalt in Lieferverträgen. GesuR. 22, 151. — Zeiler, Die Preisbemessung nach dem Marktpreis, JW. 21, 1281.

§ 145.

I. Stillschweigende Vereinbarung allgemeiner Geschäftsbedingungen. Braunschweig 3. 12. 20; BraunschwZ. 68, 14. Wenn bei Einleitung von Geschäftsbeziehungen, insbesondere bei Übersendung eines Angebots, allgemeine Geschäftsbedingungen widerspruchslos mitgeteilt und daraufhin Verträge abgeschlossen werden, so gelten die

Bedingungen als genehmigt und als Vertragsbestandteil (JW. 01, 621). Es ist nicht erforderlich, daß der schriftl. Abschluß nochmals ausdrücklich auf die Bedingungen Bezug nimmt. Ebenso Kiel 4. 11. 20; SchlHolstAnz. 21, 22.

2. Karlsruhe 13. 7. 20; BadRpr. 21, 136. Stillschweigen gegenüber einer am Rande des Bestätigungsschreibens in versteckter Weise eingefügten Erfüllungsort-Klausel nicht Genehmigung.

3. Stuttgart 3. 2. 21, JW. 21, 1465. Keine stillschweigende Vereinbarung des Erfüllungsorts, wenn dem Käufer im Anschluß an mündl. Kaufverhandlungen ein Bestätigungsschreiben mit einem vom Gesetz abweichenden Erfüllungsort ohne ausdrücklichen Hinweis auf diese Klausel ausgehändigt wird. Dagegen Plum JW. 21, 1465 Anm. 8.

II. Bedeutung des Zusatzes im Telegramm „Brief folgt". **RG. 11. 5. 21**, GruchotsBeitr. 65, 589; R. 21 Nr. 2325; WarnE. 21, 140. Wenn der Vorderrichter die Entscheidung über einen Zusatz im Telegramm wie „Brief folgt" grundsätzlich auf die Würdigung des jeweiligen einzelnen Falles abstellt, so ist ihm hierbei mit der bisherigen Praxis des RG. beizutreten (**RG.** 9. 3. 06 I 303/04; DJZ. 07, 976; SeuffA. 46, 277). Nur darf in einem Falle wie dem vorstehenden nicht bloß nach der sog. Erklärungstheorie für Willenskundgabe verfahren, sondern es müssen alle Umstände des Falles in Erwägung gezogen und hierbei auch die Grundsätze von Treu und Glauben in Verkehr beachtet werden. Gerade die letzteren können eine für Telegrammbeisätze der gedachten Art, z. B. im Großhandelsverkehr, vollkommen andere Beurteilung notwendig machen wie im Geschäftsverkehr einfacher ländlicher Kreise.

III. Die Klausel „freibleibend".

1. Allgemeines. a) Dove 99. Es kann wohl jetzt als allgemein anerkannt angesehen werden, daß das freibleibend angekündigte Warenangebot keine verbindliche Offerte darstellt, daher sofern besondere Umstände nicht zu einem anderen Ergebnisse führen, der Anbietende völlig freie Hand behält. Die Anschauung, das freibleibende Angebot äußere seine Wirkung auch auf den später ohne Vorbehalt geschehenen Abschluß, so daß beispielsweise die Preisbestimmung dem Verkäufer vorbehalten bleibe, ist ganz abwegig. Die in den Vertrag ausdrücklich übernommene Klausel „freibleibend" kann sich beziehen auf die Zeit der Lieferung, die Menge der zu liefernden Waren, die Art der zu liefernden Waren, den Preis. (Vgl. JW. 20, 472. Über die Stellung der Handelskammer zu Berlin zum Vorbehalt „freibleibend" JW. 21, 158.)

b) Scherer 7. Einen Sinn muß die Klausel „freibleibend" haben. Sie auf Nachbestellungen zu beziehen geht nicht an, denn daß der Verkäufer für Nachbestellungen nicht gebunden ist, erscheint selbstverständlich. Folglich muß der Verkäufer mindestens das Recht zum Preisaufschlage bei veränderten Umständen haben.

c) α) **RG.** 3. 6. 21; 102, 227, DJZ. 21, 699, GesuR. 22, 372, JW. 21, 1234, R. 21 Nr. 2331. Vor dem Weltkriege wurde die Klausel „freibleibend" üblicherweise nur bei Vertragsangeboten angewendet und vom Verkehr allgemein dahin verstanden, daß der Erklärende damit zum Ausdruck bringe, er lehne eine Bindung seinerseits bis zum Eintreffen der Antwort ab. Kam aber der Vertrag zustande, dann hatte sich die rechtl. Bedeutung der Klausel erschöpft. Die durch den Krieg und die Revolution herbeigeführten unglücklichen Wirtschaftsverhältnisse haben es wünschenswert erscheinen lassen, die Klausel „freibleibend" auch zu einem Bestandteile des Vertrages selbst zu machen. In jedem Falle aber erfordern es Treu und Glauben, daß der Verkäufer, der in seinem Angebote mit der Klausel „freibleibend" einen von ihrer regelmäßigen Bedeutung abweichenden, außergewöhnlichen Sinn verbinden, der hinsichtlich seiner Lieferpflicht mehr oder weniger weitgehende Vorbehalte machen will, seine Absichten in klarer, nicht mißzuverstehender Weise zu erkennen gibt.

β) **RG.** 8. 12. 20, JW. 21, 234, SchlHolstAnz. 21, 101. Dem BG. ist darin zuzustimmen, daß, wenn sich die Klausel freibleibend in Angeboten, Preislisten oder dergleichen

findet, dem im Zweifel keine weitere Bedeutung beizulegen ist, als daß der Lieferer an die Preise, zu denen er anbietet, nicht fest gebunden sein will, sondern sich vorbehält, ob er eine Bestellung zu diesen Preisen annehmen will oder nicht. Hat er die Bestellung aber angenommen, so hat die Klausel im Zweifel keine weitere Bedeutung mehr.

Ebenso γ) Augsburg 11. 11. 20, JW. 21, 173. Die in manchen Handelskreisen vertretene Meinung, daß, nachdem freibleibend angeboten sei, damit ohne weiteres der Abschluß unter der Freiklausel stehe, ist als unrichtig abzulehnen. Mit Recht ist JW. 20, 473 darauf hingewiesen, daß bei der Beurteilung der Klausel zwischen Freiheit bis zum Vertragsschluß und Freiheit nach dem Vertragsschluß scharf zu unterscheiden ist. Ebenso Augsburg 5. 11. 20; LeipzZ. 21, 68.

δ) Verkauf zu bestimmten freibleibenden Preisen, als Verkauf mit Rücktrittsrecht aa) Hamburg 15. 4. 21 u. LG. Hamburg 7. 10. 20, HansRZ. 4, 386. Der Verkauf enthält ein einseitiges Rücktrittsrecht für den Verkäufer. Verlangt er Abnahme gegen Zahlung eines gesteigerten Preises, so heißt das, daß er von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht und zugleich dem Käufer einen Vertrag zu dem gesteigerten Preise anbietet. Der Käufer hat Freiheit, das Angebot anzunehmen oder abzulehnen.

bb) **RG.** 19. 1. 21, DJZ. 21, 433, R. 21 Nr. 2550. Die Klausel hatte den Sinn, daß alle geschäftlichen Schwierigkeiten, die durch die Kriegsverhältnisse entstanden waren und bis zur wirklichen nach dem Parteiübereinkommen auszuführenden Lieferung dauerten, der Bekl. ein Rücktrittsrecht geben sollten.

d) Stillschweigen auf die Annahme eines „freibleibend" gemachten Angebots. **RG.** 28. 1. 21, JW. 21, 393, GesuR. 22, 251, GruchotsBeitr. 65, 339, WarnE. 21, 45. Auch derjenige, der ein „freibleibendes" Angebot macht, gibt dem Gegner zu erkennen, daß er mit ihm unter gewissen Bedingungen und Voraussetzungen in ein Vertragsverhältnis treten wolle. Wenn dieser daher unverzüglich und vorbehaltslos seine Bereitwilligkeit dazu erklärt, hat er auch ein Recht darauf, unverzüglich zu erfahren, ob diese zu einem festen Vertragsschlusse führt oder nicht. Die auch im Schrifttum anerkannte Antwortpflicht des Antragenden entspricht deshalb ebenso der Natur der Sache wie der Billigkeit und liegt im Interesse der Sache. Vgl. über die Pflicht des Verkäufers zur unverzüglichen Erklärung auch **RG.** 22. 4. 21, BayRpflZ. 21, 210, JW. 21, 1309.

e) Hamm 4. 2. 21, OLG. 41, 90. Ist die Freiklausel dem Vertragsschlusse, nicht einem Vertragsangebote, und zwar in der Beschränkung auf den Preis, beigefügt werden, so bedeutet das, daß der Käufer unbedingt gebunden, der Verkäufer aber den Preis für den Zeitpunkt der Lieferung, die er indes nicht gegen Treu und Glauben zu Gewinnzwecken hinausschieben darf, nach billigem Ermessen zu bestimmen hat (§ 315). Eine derartige Bindung des Käufers ist — zumal seit Kriegsende — nicht ungewöhnlich und rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Besondere Fassungen der Klausel. a) „Freibleibend, Zwischenverkauf vorbehalten." Königsberg 18. 1. 21, OLG. 41, 89. Das Angebot „freibleibend" bedeutet lediglich die Aufforderung zur Stellung eines Antrags; der Anbietende behält sich völlig freie Hand vor, den Antrag anzunehmen oder abzulehnen; ein Vertrag kommt erst zustande durch die Annahmeerklärung des Anbietenden. Eine Ablehnung muß ohne Zögern erklärt werden, sonst gilt der Antrag als angenommen. Der Zusatz: „Zwischenverkauf vorbehalten" ist nach Handelsbrauch bedeutungslos und besagt keineswegs, daß nur im Falle eines inzwischen geschlossenen anderweiten Verkaufs die Ablehnung des Antrags berechtigt sei.

b) „Freibleibend Lieferung." Hamburg 4. 10. 21, HansRZ. 4, 917. Die Klausel bedeutet, daß es vom freien Belieben des Bekl. abhängig war, ob geliefert werden solle.

c) „Freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit." **RG.** 29. 9. 20, GruchotsBeitr. 65, 208, JW. 20, 333. Das OLG. führt zutreffend aus, daß die Worte in ihrer Verbindung einen Sinn haben müssen, der zwischen dem liegt, was der eine, und dem, was der andere Ausdruck für sich allein ergibt, und daß die beiden letzten Worte

nicht lediglich eine Erläuterung des Ausdruckes „freibleibend" sein können. Die Vertragsbestimmung kann nur dahin ausgelegt werden, daß der Bekl. zur Lieferung nur dann verpflichtet sein wollte, wenn sie ihm in seinem regelmäßigen Geschäftsbetriebe möglich war. Vgl. hierzu RG. 12. 4. 21, WarnE. 21, 104. Der Vorbehalt sichert nicht gegen Preissteigerungen; ferner RG. 18. 3. 21, LeipzZ. 21, 458, JW. 21, 1235. Die schon in ihrer sprachl. Fassung lässige, inhaltlich vage Klausel darf nicht die Handhabe bieten, leichtfertige Versprechungen zu machen, die man im Stich läßt, wenn die Sache mißglückt.

IV. Über das Verhältnis der §§ 145ff. zu § 516. **RG.** 14. 4. 21, WarnE. 21, 142.

§ 147.

Wie lange ist ein Kaufmann, der nach Geschäftsschluß mit einem Makler durch Fernsprecher verhandelt, an sein Angebot gebunden? Hamburg 15. 12. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 74. (Nach Lage der Sache ½ bis ¾ Stunden.)

§ 148.

Hamburg 1. 10. 20, JDR. 19 (Berechnung der Frist „2 Tage"), jetzt auch OLG. 41, 91.

§ 150.

Königsberg 30. 11. 20, JW. 21, 479. Ablehnung eines Ankaufs von 1000 Ztr. Hafer angenommen trotz Einigung über alle Hauptpunkte wegen eines geringfügigen Anstandes von wenigen 100 M. betr. Leihgebühr der Säcke. Dagegen Plum 21, 479 Anm. 21 unter Hinweis auf JW. 08, 4 (Annahmeerklärung trotz einer Hinzufügung nach Treu und Glauben unbeschränkte Annahme).

§ 151.

Abschluß des Vertrags ohne Erklärung der Annahme. **RG.** 16. 9. 21; 102, 370, R. 21 Nr. 2751. Dadurch, daß der Bekl. die starken Preisschwankungen unterliegende Ware „expreß" bestellt, hatte er auf eine ihm gegenüber abzugebende Erklärung der Annahme verzichtet (**RG.** 84, 323). Nötig war nur, daß der Annahmewille der Kl. nicht rein intern blieb, sondern sich in einer Handlung äußerte, die die Zustimmung zu dem vorgeschlagenen Vertrag ergab. Eine solche Handlung nahm die Kl. vor, indem sie die 20 Pakete bei der Postanstalt in Köln zur Versendung an den Bekl. auflieferte. Es war das keine bloße Vorbereitung zur Annahme, vielmehr tat sie damit alles, was ihr zur Ausführung des Vertrags oblag.

§ 154.

1. Hamburg 6. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 281. Wird ein Vergleich schriftlich niedergelegt, so hat die Vertragsschrift die Vermutung der Vollständigkeit für sich. Mündliche Beredungen, die über den Urkundeninhalt hinausgehen oder ihm widersprechen, können nur dann in Betracht kommen, wenn bewiesen wird, daß sie trotz der Nichtaufnahme in die Vertragsurkunde Vertragsbestandteil werden sollten (JW. 15, 507).

2. Bestätigung „unter allem derzeitigen Vorbehalt", Rostock 26. 5. 20, JDR. 19, 4, jetzt auch OLG. 41, 213.

§ 156.

Versteigerung von Kunstgegenständen unter der Herrschaft des UStG. v. 26. 7. 18 (RGBl. 779), das den Versteigerer, je nachdem der Ersteher zum Privatgebrauch oder zur Weiterveräußerung erwirbt, einer verschiedenen Steuer unterwirft (§ 8 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Abs. 2, § 20, § 42 Abs. 2 a. a. O.). **RG.** 1. 3. 21; 101, 365. Welches das Übergebot ist, mit dessen Abgabe ein Gebot erlischt, muß für jeden Bieter ohne weiteres klar sein, und das ist es nur dann, wenn unter Übergebot und Höchstgebot einfach das dem Nennbetrage nach höhere und höchste Gebot verstanden wird. Die Umsatzsteuer als Teil der Unkosten des Versteigerers hat den Bieter und den Ersteher grundsätzlich nicht zu kümmern. Welchen Vorteil der Versteigerer aus den Geboten zieht, kann und muß ihm gleichgültig sein. Daher steht nur diejenige Auffassung, die die Gebote

gleichsam als starr behandelt und jede vom Wortlaut abweichende Auslegung ablehnt, mit dem Wesen der Versteigerung in Einklang.

§ 157.

Inhaltsübersicht.

I. Bedeutung des § 157 im allgemeinen (Verkehrssitte, Auslegung).

1a). Bendix 226. § 157 betrifft nicht eigentlich die Willensauslegung, sondern die Ergänzung der Verträge. Die Ergänzung der Vertragslücken hängt nicht von dem Parteiwillen ab; sie tritt ein, wenn die Verkehrssitte den Parteien oder einer von ihnen nicht bekannt war. Die Verkehrssitte darf gesetzl. Bestimmungen nicht widersprechen; solche gehen ihr vor. Die Parteien können durch Vereinbarung die Anwendung der Verkehrssitte ausschließen. Die Berücksichtigung der Verkehrssitte ist schon dann ausgeschlossen, wenn sie sich im Einzelfall als ein Mißbrauch, insbesondere als ein Verstoß gegen Treu und Glauben oder als Arglist erweisen würde. Die Verkehrssitte, die gegen die guten Sitten verstößt, ist unbeachtlich.

b) Titze*, Richtermacht und Vertragsinhalt. Tübingen 1921. — Im Anschluß an die bekannte Entscheidung des RG. (3. ZivSen.) vom 21. 9. 20 wird die Frage nach der Befugnis des Richters erörtert, bestehende Verträge abzuändern. Solche Befugnis ist in zahlreichen Gesetzesbestimmungen, namentlich der jüngsten Zeit, dem Richter bzw. an seiner Stelle schiedsrichterlichen Behörden tatsächlich verliehen. Aber darüber hinaus ist sie dem Gericht als allgemeine Befugnis abzusprechen. Der Richter soll den Vertrag auslegen; er hat ihn in seinen ungeregelt gebliebenen Punkten zu ergänzen und er kann ihn unter Umständen, nämlich wo nach dem richtig verteilten Vertragsrisiko (welcher Begriff des näheren erläutert wird) die clausula rebus sic stantibus eingreift, auflösen. Aber er darf die Vereinbarungen der Parteien, namentlich das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, nicht abändern. Solches Abänderungsrecht ist aus rechtspolitischen Gründen abzulehnen; es ist überdies unvereinbar mit der Lehre von der Irrtumsanfechtung und von der Rechtskraft des Urteils.

2. **RG.** 26. 2. 21, JW. 21, 1077, GruchotsBeitr. 65, 471. Die Auslegung des Vertrags ist nur innerhalb seines Rahmens zulässig und darf nicht zur Umänderung des Vertragsinhalts führen. Was sich als selbstverständliche Folge aus dem ganzen Zusammenhange der getroffenen Abrede darstellt, wenn auch die Beteiligten den demnächst eingetretenen Verlauf der Dinge nicht in Betracht gezogen haben, kann auch als erklärter Parteiwille angesehen werden. Es kann davon ausgegangen werden, daß die Parteien die in einem Vertrage nicht besonders geregelten Punkte so haben ordnen wollen und nach den von ihnen festgelegten Leitsätzen so geordnet haben, wie es im Hinblick auf den Vertragszweck den Verkehrsanschauungen entspricht. Der hiernach ermittelte Parteiwille darf sich aber

nicht in Widerspruch setzen mit dem, was ausdrücklich verabredet worden ist (RG. 87, 211; 92, 318 u. 421, WarnE. 12 Nr. 389, GruchotsBeitr. 54, 386; 61, 113).

3. Grenzen der Auslegung von Verträgen mit unzweideutigem Wortlaute. RG. 15. 6. 21, BayRpflZ. 21, 264, GruchotsBeitr. 65, 591. (Verkauf einer Brauerei unter der Verpflichtung, auf eine Reihe von Jahren das für die Wirtschaften der Verkäufer benötigte Bier von der Käuferin zu den kundenüblichen Preisen zu entnehmen und die „Pächter" vertragsmäßig zur Entnahme ihres gesamten Bierbedarfs von der Käuferin zu binden. Ausdehnung der Verpflichtung auf etwaige Käufer der Wirtschaften?) Indem der BR. es nicht nur dabei bewenden läßt, daß eine Verpflichtung zur Bindung der Pächter begründet worden ist, sondern noch hinzufügt, daß außerdem auch die Verpflichtung zur Bindung der etwaigen Käufer im Sinne der Vertragsbestimmung liege, hat er in die vorhandene Willenserklärung ergänzungsweise und zusätzlich noch etwas hineingelegt, was in ihr überhaupt nicht zu finden ist. Für eine solche Auffassung bietet der klare und an sich eindeutige Wortlaut der Vertragsbestimmung gar keinen Anhalt (RG. 57, 204; 71, 115 u. 223, WarnE. 17 Nr. 288). Auch die Regel des § 157 gestattet nicht, ergänzungsweise den Vertragsgegenstand zu erweitern (RG. 87, 216), sofern nicht die Vertragsbestimmung eine ausfüllbare und ergänzungsfähige Lücke enthält.

II. Vertragsauflösung und Vertragsänderung wegen veränderter Umstände.

A. Schrifttum.

1. Vertragsauflösung. a) Rabel 325. Das RG. ist noch weit entfernt von Krückmanns „Synallagmalehre", schon deshalb mit Recht, weil unser Recht nur ein rechtl. und kein wirtschaftl. Synallagma kennt. — In Wirklichkeit stützt sich das RG. seit jeher (RG. 60, 56) bis jetzt (99, 259) auf die sog. Vertragsauslegung nach Treu und Glauben. Es ist kein idealer Behelf, doch er gründet sich wenigstens auf eine durchgearbeitete Lehre und hat das Gute an sich, daß er auf sorgsame Würdigung der konkreten Parteibeziehungen und Vertragsarten hindrängt. Vgl. Krückmann, JW. 21, 453. Die Bedeutung der Klausel läßt sich auf die Worte zurückführen: Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit des RVerhältnisses.

b) Oegg 4. Die Rsprechung geht von dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit aus. Es wird eine wirtschaftl. Unmöglichkeit angenommen, die der tatsächl. gleichgestellt und nach den dafür geltenden Vorschriften behandelt wird. Die vereinbarte Leistung ist rein äußerl. betrachtet nicht unmöglich geworden, ihre Bewirkung liegt aber mit Rücksicht auf ihre veränderte wirtschaftl. Bedeutung nicht mehr i. S. des ursprünglichen Vertrags. Die ganze Auffassung läuft also auf eine Auslegung des einzelnen Vertrags hinaus (RG. 99, 258), d. h. auf eine Feststellung dessen, was die Vertragsteile vernünftigerweise gewollt haben würden, wenn sie an den von ihnen nicht vorausgesehenen Fall gedacht hätten, richtiger auf eine Ergänzung des Vertragsinhalts durch den Richter (RG. 92, 320). Maßgebend sind dafür die auch für die Erfüllung von Verträgen entscheidenden Grundsätze von Treu und Glauben und die Verkehrssitte.

c) Hedemann 321ff. stellt als Voraussetzungen für die Vertragsauflösung wegen veränderter Umstände auf: ein bedeutendes Mißverhältnis der Leistung im Jetztwert zum Werte der Abschlußzeit; daß dem Schuldner die Leistung nicht mehr zugemutet werden kann, daß die Änderung der Verhältnisse für den Schuldner nicht voraussehbar war. Zustimmend Swoboda 36.

d) Nipperdey, 19. Die Nichtzumutbarkeit der Leistung ist keine Unmöglichkeit, sie gibt auch nicht eine Einrede aus entgegenstehendem Interesse und beruht nicht auf einer stillschweigenden clausula rebus sic stantibus, RFiguren, für die es an einer gesetzl. Grundlage fehlt, sondern sie ist einzig und allein nach den im § 242 niedergelegten Grundsätzen von Treu und Glauben zu behandeln.

2. Richterliche Änderung von Vertragsbestimmungen. a) Stern 134.

Wenn nach der bisherigen RSprechung wegen wesentl. veränderter Verhältnisse und unverhältnismäßig hoher Zubuße das Vertragsband als gelöst gilt, beide Parteien aber darüber einig sind, daß der Vertrag fortgesetzt und erfüllt werden soll, so ist das so zu beurteilen, als schlössen die Parteien an Stelle des hinfällig gewordenen Vertrags ein neues Abkommen mit den alten Bedingungen, ausgenommen die Preisvereinbarung. Der Vertrag gilt gemäß §§ 154, 155 als geschlossen, weil die Parteien über die Erfüllung einig sind. Demgemäß muß der Empfänger den angemessenen Preis zahlen.

b) Hedemann 299. Leistung nach Meßziffern ist jedenfalls besser als jähes Zusammenbrechen des Vertrags aus dem Gesichtspunkte der clausula rebus sic stantibus oder als rücksichtsloses Diktat der jeweils wirtschaftlich stärkeren Partei.

c) Oertmann, GesuR. 22, 104. Es dürfte nicht angehen, dem Gegner einfach eine Änderung des Geschäftsinhalts, damit vielleicht Erschwerung seiner Vertragspflichten ohne Rücksicht auf seinen Willen aufzunötigen. Man wird ihm vielmehr ein Wahlrecht geben: an sich wird das Geschäft infolge Rücktritts der durch die Änderung der Umstände betroffenen Partei aufgehoben; der Gegner hat aber das Recht, dieser Aufhebung durch Angebot einer den veränderten Umständen gemäßen Mehrleistung zu entgehen. Ebenso JW. 21, 1516, wo weiter folgende Lösung vorgeschlagen wird: Aufgehoben ist nur die Entgeltabrede; der Vertrag aber besteht nach dem erweislichen Parteiwillen fortan ohne solche fort und kann dies tun, da er ja auch von Anfang an ohne ausdrückliche Entgeltabrede hätte geschlossen werden können. Es tritt dann der übliche oder angemessene Preis an Stelle des seiner Bedeutsamkeit durch die Erfüllungsweigerung des Lieferers entkleideten ursprünglichen Satzes für die Gegenleistung.

d) Saar 208. Die Gerichte sind nicht gehindert, alte Preisvereinbarungen i. S. der Savignyschen Meinung auszulegen und den Kurswert wenigstens als richtunggebend zugrunde zu legen.

e) Hagemann. Man wird im Anschluß an § 242 sagen dürfen, daß jeder Vertrag in sich Momente enthält, die ähnlich wie im § 315 nach billigem Ermessen zu regeln sind. Der Grundsatz „pacta sunt servanda" bleibt bestehen. Nur ist die Leistung des einen Teiles nach den Vorbild des § 323 ZPO. den veränderten Verhältnissen entsprechend abzuändern, wobei selbstverständlich auf die ganze Wirtschaftslage des einen wie des anderen Teiles Rücksicht zu nehmen ist.

f) Heinsheimer, DJZ. 21, 672. Was das RG. insbesondere in **RG.** 100, 129 von der notwendigen Abänderung unerträglich gewordener Vertragsbestimmungen ausgeführt hat, muß auch gelten, wenn ein Vertrag durch eine dispositive Gesetzesvorschrift (§ 589 Abs. 3) eine in concreto unerträglich wirkende Ergänzung und Ausdeutung erfährt.

g) Rosenfelder 280. Treu und Glauben verlangen nicht, daß der Kaufmann von jedem Risiko befreit wird. Die weitere Entscheidungsmöglichkeit, die der Richter hat, nämlich die Festsetzung des Preises nach dem wahren Wertinhalt der Schuld, ist in der RTheorie noch nicht erörtert worden. Bei ihrer Anwendung in der Praxis würden die Einwände fallen, die man heute mit Recht den Ausnahmeurteilen der Kriegs- und Übergangszeit entgegensetzt. Der Richter muß sich aus den Vertragskalkulationen oder aus sonstigen Umständen vergewissern, ob ein ständiger Geldwert Vertragsgrundlage war. Hatten die Parteien das Risiko der Geldwertschwankungen einkalkuliert, dann erübrigt sich eine Berechnung. Wenn dagegen die Parteien einen ständigen Geldwert als selbstverständlich voraussetzten, dann muß der Richter feststellen, wann der Zeitpunkt war, an dem sich der Lieferungsverpflichtete hätte eindecken müssen. Der betreffende Termin wird dann der Stichtag für die Wertberechnung sein.

h) Grünebaum 803. Gewiß ist die Vertragstreue ein hohes Gut und bildet die Grundlage des ganzen RVerkehrs. Deshalb kann nicht jede Schwankung des Geldwertes ein Abgehen von geschlossenen Verträgen rechtfertigen. Darum aber handelt es sich nicht mehr, sondern darum, daß, wenn nicht dauernd, so doch auf nicht absehbare Zeit der Wert unseres Geldes auch im Inland auf $^1/_{10}$ bis $^1/_{15}$ des Friedenswertes gesunken und dadurch

der Inhalt früher begründeter RVerhältnisse völlig geändert ist. Der Richter, der dem Rechnung trägt, ändert also nicht diesen Inhalt, sondern bringt nur das wieder zur Geltung, was ursprünglich gewollt ist.

B. Rechtsprechung.

1. Vertragsauflösung. a) Allgemeine Grundsätze über den Rücktritt vom Lieferungsvertrage wegen veränderter Umstände.

aa) **RG.** (III) 7. 6. 21, 102, 272. RGeschäfte vermögensrechtl. Inhalts sind — wie überhaupt alle RGeschäfte — nicht Selbstzweck, sondern diese RGeschäfte haben lediglich die Erreichung der wirtschaftl. Zwecke zum Ziel, die damit verfolgt werden. Bei der R-findung auf diesem Gebiete müssen daher in erster Linie die wirtschaftl. Interessen berücksichtigt werden, und das Recht muß ihnen, soweit es nur irgend möglich ist, elastisch angepaßt werden. Nur so kann die RSprechung ihrer wahren Aufgabe, dem praktischen Leben, also den Lebensbedürfnissen und den Lebensanforderungen zu dienen, gerecht werden. Von diesen Gesichtspunkten aus sind die Urteile des erkennenden (III.) Senats vom 8. 7. u. 22. 10. 20 (**RG.** 99, 258; 100, 134) ergangen. Ihnen, insbesondere dem Urteile v. 22. 10. 20, wird freilich entgegengehalten, daß sie den subjektiven Verhältnissen des Lieferungsverpflichteten eine zu große Bedeutung für die Aufrechterhaltung oder Aufhebung eines Vertrags einräumen und daß die Entscheidung je nach der Kapitalkraft des Lieferanten und der Anzahl der von ihm geschlossenen gleichartigen Verträge verschieden ausfallen könne. Das letztere ist richtig, stellt aber in Wirklichkeit gar keinen Einwand dar, denn es entspricht einem selbstverständlichen Satze, daß ein Urteil sich nur auf den Umständen des Einzelfalls aufbauen darf. Die vermißte objektive Grundlage wird aber durch die Grundsätze von Treu und Glauben (§§ 157, 242) geschaffen. (Der Einwand der Existenzvernichtung wird daher unter Bezugnahme auf die RSprechung des VII. Sen. **RG.** 98, 18; 101, 79 zugelassen; die Voraussetzungen wurden aber vorliegend verneint.)

bb) **RG.** (VII) 18. 2. 21, JW. 21, 833, R. 21 Nr. 1827. *α*) Regelmäßig geht bei gegenseitigen Verträgen der Vertragswille dahin, daß die vereinbarte Gegenleistung ein angemessenes Entgelt für die Leistung darstellen soll. Entspricht die Leistung infolge der nicht vorausgesehenen und nicht voraussehbaren Veränderung dem, was in dieser Beziehung die Beteiligten vernünftigerweise mit dem Vertragsschlusse beabsichtigt haben, so wenig, daß der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 gebotenen Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte unvereinbar wäre, so ist die Leistung selbst eine andere, und eine solche zu bewirken, kann der aus dem Vertrage pflichtigen Partei nicht zugemutet werden.

β) Eine allgemeine Regel dahin, daß eine Befreiung von der Leistungspflicht nur dann zu gewähren sei, wenn die Vertragserfüllung, sei es auch nur mittelbar, ganz oder nahezu den geschäftl. Ruin des Leistungspflichtigen zur Folge haben würde, läßt sich nicht aufstellen. Es kommt vielmehr auf die Lage des einzelnen Falles an. Es lassen sich Fälle denken, in denen der Erfüllungszwang nicht gerade zum Ruin oder annähernd zum Ruin des Leistungspflichtigen führen würde und dennoch die Ausübung dieses Zwanges eine so erhebliche wirtschaftl. Schädigung des Erfüllenden mit sich bringen würde, daß ihm nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, sie auf sich zu nehmen. Andererseits sind aber auch Fälle denkbar, in denen trotz drohenden Ruins der Schutz nach Treu und Glauben zu versagen ist, z. B. dann, wenn die Partei außerhalb des Gebiets des Großhandels leichtsinnig und ohne Rücksicht auf ihre eigene geringe wirtschaftl. Leistungsfähigkeit aus Spekulation einen Vertrag oder auch noch andere gleichartige Verträge geschlossen hat, die ein sehr großes finanzielles Risiko unter Umständen mit sich führen konnten.

γ) Ob die den wirtschaftl. Ruin als ausschlaggebend erklärende Regel, wie bisher in der RSprechung geschehen, in der Beschränkung auf Lieferungsverträge als allgemeingültig anzuerkennen wäre, wird dahingestellt gelassen, da vorliegend es sich um die Erfüllung

eines Werkvertrags handelte, die nicht nur durch Steigerung der Materialpreise, sondern auch durch wesentl. Veränderung der Betriebsverhältnisse des Unternehmers besonders erschwert war. Vgl. hierzu Rosenthal, JW. 21, 833 Anm. 7 (zustimmend, aber unter Widerspruch gegen die Unterscheidung von Lieferungs- und Werkverträgen).

cc) **RG.** 16. 9. 21, LeipzZ. 21, 652. Ein Kaufmann wird u. U., wenn es sein wirkl. oder vermeintl. Interesse fordert, Geschäfte eingehen, welche ihm keinen Gewinn oder gar einen Verlust in Aussicht stellen. Er wird aber keine Lieferung übernehmen, zu deren Beschaffung er fast den dreifachen Betrag des Kaufpreises aufzuwenden hat. Derartige Geschäfte einzugehen, wäre sinnlos und „ruinös". Wirtschaftliche Umwälzungen aber, infolge deren die Erfüllung eines Vertrags zu einem unverhältnismäßig hohen und jeder Berechtigung spottenden Verluste für den Leistungspflichtigen führen würde, verändern den Leistungsinhalt vollständig und wirken daher nach der reichsgerichtl. Rsprechung befreiend.

b) Anwendung der Grundsätze auf den Fall, daß der Vertrag von der Gegenseite (gegebenenfalls durch Rückgabe eines gebrauchten 13/30 PS.-Wagen an Stelle der zu liefernden 18/48 PS.-Limousine) bereits teilweise erfüllt war. **RG.** 10. 12. 20; 101, 79. Ein Lieferungsvertrag darf nicht wegen drückender Belastung des Übernehmers zur Aufhebung kommen, wenn als Erfolg der Aufhebung eine andere kaum minder drückende Belastung, sei es für den Besteller, sei es im Ergebnis für den Unternehmer eintritt. (Vorliegend verneint.) Für die gegenseitigen RBeziehungen der Parteien bei Befreiung des Unternehmers von der Leistungspflicht kommen im Wege der Gesetzesanalogie die §§ 323ff. in Betracht. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften kann in keinem Falle dazu führen, daß die durch die Nichtzumutbarkeit der Lieferung begründete Befreiung des Unternehmers von der Leistungspflicht aus einem anderen besonderen Grunde dennoch auszuschließen und zu versagen wäre. (Sollte die Bekl. nicht imstande sein, den 13/30 PS.-Wagen wieder zu beschaffen und dem Kl. zurückzugeben, so bliebe immerhin der Vertrag aufgelöst und die Bekl. hätte dem Kl. den Wert jenes Wagens zu ersetzen).

c) Feststellung der Preissteigerung nach objektiven Merkmalen. aa) **RG.** (I) 8. 12. 20; 101, 74, HansRZ. 4, 151, JW. 21, 234. (Gegen **RG.** (III) 22. 10. 20, JDR. 19 III B 1b, jetzt auch HansRZ. 4, 147 und hierzu Grisebach und Mittelstein a. a. O. 149, 150.) Die Rsprechung des RG., die sich während des Krieges herausgebildet hat, geht dahin, daß Preissteigerungen allein, die Verluste des Verk. bei Ausführung der von ihm abgeschlossenen Verkäufe hervorrufen würden, nicht zu seiner Befreiung von der Lieferpflicht führen können. Um eine solche Befreiung eintreten zu lassen, muß vielmehr ein weiteres Merkmal hinzukommen, und dieses ist darin gefunden, daß infolge des Krieges (der Revolution) eine so allseitige und so tiefgehende Umgestaltung der wirtschaftl. Verhältnisse stattgefunden hat, daß die Leistung des Verk. als eine, von wirtschaftl. Gesichtspunkten aus betrachtet, inhaltlich völlig andere erscheinen würde. (Es wird verneint, daß im gegebenen Falle zwischen Vertragsschluß April/Mai 1919 und Liefertermin Juni/Juli 1919 grundlegende Vereinbarungen eingetreten seien.) Das bezeichnete Moment kann auch nicht etwa darin gefunden werden, daß die Ausführung der sämtlichen Lieferverträge dem Bekl. einen erheblichen Schaden bringen, ja seinen Vermögensverfall nach sich ziehen würde. Denn über der Rücksicht auf die subjektiven Verhältnisse des einzelnen steht im Interesse der Allgemeinheit die ethische Rücksicht auf die Vertragstreue und die wirtschaftl. notwendige Rücksicht auf die Verkehrssicherheit. Die Frage, ob im Einzelfalle die Ausführung der geschlossenen Verträge der einen Partei Nachteile bringt, kann deshalb bei der Entscheidung über die Lieferpflicht nicht ausschlaggebend sein. Nur Rücksichten auf die allgemeine Lage können zur Aufhebung einer rechtsgültig übernommenen Verpflichtung führen. Vgl. **RG.** 18. 2. 21, WarnE. 21, 82 (Ersatz einer im Jahre 1915 verbrannten Karosserie, der für die Zeit nach dem Friedensschlusse zugesichert war. Anspruch zugebilligt, da nur Ersatz dessen gefordert wurde, was der Kl. gehabt hätte, wenn der

Brandschaden nicht eingetreten wäre, überdies der Bekl. während der ganzen Kriegsdauer in der Lage und berechtigt gewesen wäre, die Ersatzlieferung zu bewirken).

bb) Kiel 11. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 137. Die Preissteigerung beruht auf einer allgemeinen wirtschaftl. Erscheinung, ihre Einwirkung auf laufende Verträge kann daher auch nur allgemein, nicht mit Rücksicht auf die Gestaltung individueller Vermögensverhältnisse des Schuldners gewertet werden. Insbesondere ist es rechtlich nicht angängig und wirtschaftlich unhaltbar, das Bestehen des Vertragsanspruchs in Abhängigkeit davon zu bringen, welche Schuldverbindlichkeiten der Schuldner noch gegenüber anderen Personen eingegangen ist.

d) Preissteigerung einer Ware, zu deren Abnahme sich der Käufer aus Rücksicht auf den Verkäufer verpflichtet hatte. **RG.** 4. 1. 21; 101, 167. (Die Kl. besaß 15000 M. Aktien der bekl. Feist-Sekt-Kellerei-AktienGes. und verlangte 1915 Rücknahme wegen Dividendenlosigkeit. Die Bekl. verweigerte dies, zahlte aber der Kl. 750 M. zum Ausgleiche für die Dividendenlosigkeit, wogegen sich die Kl. verpflichtete, ihr 1000 Flaschen Sekt zum damaligen Preise von je 3,20 M. abzunehmen.) Die zum klaren Ausdruck gekommene, beiden Teilen erkennbare Absicht ging dahin, daß die Bekl. gewissermaßen als Gegenleistung für ihr Entgegenkommen einen Vorteil erlangen und keinen Schaden erleiden sollte. In grellem Gegensatz zu diesem Vertragszweck würde die jetzige tatsächliche Erfüllung des Vertrages der Bekl. sehr erheblichen Schaden zufügen. Bei solcher Sachlage verstößt es gegen die Gebote des anständigen und lauteren Geschäftsverkehrs und die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn die Kl. Erfüllung verlangt. (Würde es sich um einen Unternehmerkauf gewöhnlicher Art handeln, so würde der Bekl. der einseitige Rücktritt auch vom Standpunkte der neuesten reichsgerichtl. Erkenntnisse [**RG.** 98, 18; 99, 115, JW. 20, 376, 434] nicht zu gewähren gewesen sein, da der Vertrag während des Krieges geschlossen war, die Bekl. triftige Veranlassung hatte, für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen Sorge zu tragen, und die Möglichkeit geeigneter Fürsorge vorlag.)

2. Die einzelnen Verträge, insbesondere Handels-, Kauf-, Lieferungs- und Werkverträge.

a) Während des Krieges abgeschlossener Vertrag über Lieferung von Baumwolle mit der Klausel „Lieferzeit innerhalb von 3 Monaten nach dem Datum des ratifizierten Friedensschlusses zwischen Deutschland und England". Die Entsch. Hamburg JDR. 19 III B 3 c γ aufrecht erhalten von **RG.** 26. 10. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 129, WarnE. 21, 7. Es kann doch nicht verkannt werden, daß sich durch einen Lauf der Ereignisse, wie er von niemand erwartet werden konnte, die tatsächl. Verhältnisse und damit alle Grundlagen des Handels und der Industrie, ganz besonders aber gerade auch des Importgeschäfts und obendrein des Importgeschäfts in einem der wichtigsten Rohstoffe in einer Weise umgestaltet haben, daß es ein Unding wäre, Parteien jetzt noch und für die nunmehr herangekommene Zeit der Erfüllung an einem im Februar 1915 geschlossenen Vertrag festzuhalten und damit auf Kosten des auf das Schwerste geschädigten Teiles dem anderen Teile einen ebenso maßlosen Gewinn zuzusprechen. Ein Moment der Spekulation hat sicherlich in dem Geschäfte gelegen. Aber dafür, daß die Parteien ausgesprochenermaßen schlechthin auf jede Gefahr hätten spekulieren wollen, so daß aus diesem Grunde anders zu entscheiden wäre (**RG.** 94, 68), ist nichts vorgebracht worden.

b) Kaufvertrag vom Jahre 1917 über ein nach Kriegsende zu lieferndes Automobil. Kiel 16. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 63. Es wird festgestellt, daß die Leistung der Bekl. bereits im Frühjahr 1919 wirtschaftlich eine ganz andere gewesen sei, als wie sie im Sommer 1917 von den Parteien gewollt war. Ebenso Hamburg 21. 3. 21, HansRZ. 4, 651.

c) Kaufvertrag von 1919 über ein in ca. 6 Wochen zu lieferndes Motorrad. Kiel 30. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 65. Verkäufer forderte für das erst im April 1920 ihm von der Fabrik gelieferte Rad den achtfachen Betrag des vereinbarten

Preises (17250 statt 2365 M.). Die Klage auf Lieferung zum Vertragspreise wurde zugesprochen. Was die Bekl. will, ist schlechthin eine Vertragsverletzung und Vertragsuntreue, mit der sie nicht durchdringen kann. Da zwischen der Zeit des Vertragsschlusses und derjenigen der Vertragserfüllbarkeit keinerlei das Wirtschaftsleben umwälzende Ereignisse liegen, versagt die Berufung auf §§ 157, 242 BGB. völlig.

d) Vertrag vom Jahre 1915, in dem sich die Kl. verpflichtete, der Bekl. eine ihr gehörige Lokomotive, deren Selbstkostenpreis sich auf 17500 M. stellte, käuflich um 21000 M. zu überlassen, während die Bekl. sich verpflichtete, der Kl. 9 Monate nach Friedensschluß eine vollständig gleiche Lokomotive gegen Zahlung von 17500 M. zu liefern. Klage auf Lieferung zugesprochen. **RG.** (III) 8. 3. 21, DJZ. 21, 563, JW. 21, 832. Die Kl. durfte unter den gegebenen Umständen, wenn sie ihrerseits den Vertrag erfüllte, unbedingt damit rechnen, daß auch die Bekl. für die Erfüllung der ihr obliegenden Gegenleistung Sorge tragen werde, und die Bekl. mußte sich, um so mehr als der Vertragsschluß bereits in das zweite Kriegsjahr fiel und seine Erfüllung von den Kriegsschicksalen beeinflußt werden konnte, darauf einrichten, daß sie zur Erfüllung der Gegenleistung imstande sein werde.

e) Rostock 15. 6. 21, MecklZ. 39, 156. (Vertragsschluß im Mai 1919 über allerschnellste Lieferung eines Adler-Sport-Zweisitzers (Kraftwagens) zum Preise von 8800 M.). Im Frühjahr 1919 war mit Preissteigerungen zu rechnen, eine Veränderung der Wirtschaftslage also voraussehbar. Nach Treu und Glauben kann die Bekl. sich nicht ohne weiteres darauf berufen, daß die Kosten der Anschaffung des Wagens inzwischen außerordentlich gestiegen seien, da die Preissteigerung erst nach der Zeit eingetreten ist, zu der sie den Wagen nach ihrer Erklärung liefern konnte und wollte.

f) Hamburg 4. 7. 21, HansRZ. 4, 822. Bestellung eines Autos 1917 „schnellstens nach Friedensschluß". Ist nach Mai 1919 um Frist für die Lieferung gebeten, so liegt hierin eine Bestätigung in Kenntnis der Folgen der Revolution. Der Einwand des „Ruins" ist nicht zuzulassen, jedenfalls nicht bei einem Werklieferungsvertrag für einzelne Lieferung.

g) Hamburg 17. 6. 21, HansRZ. 4, 827. Bei einem Kaufe einer Zimmereinrichtung Ende 1919 zur Lieferung Frühjahr 1920 kann der Verkäufer nicht im April 1920 zurücktreten, weil ihm die Beschaffung das Doppelte des Kaufpreises kosten würde.

h) Vertrag über Lieferung von zwei Kraftwagen, abgeschlossen am 25. 1. bzw. 11. 3. 19, voraussichtliche Lieferzeit April/Mai bzw. Juni/Juli 1919. Hamburg 15. 10. 20, HansGZ. 21 Bbl. 9. Es wurde festgestellt, daß erst etwa Ausgang September eine Veränderung in den Fabrikationsverhältnissen eintrat, die den bisherigen Kalkulationen den Boden entzog, und daß der Bekl. spätestens Ende Sommer, d. h. vor der Zeit liefern mußte, als die wesentliche Änderung in den Fabrikationsverhältnissen eintrat. Die Erfüllung des Vertrags war dem Schuldner zuzumuten.

i) Während des Krieges geschlossener Werklieferungsvertrag, dessen Erfüllung noch im März 1919 zugesichert wurde. **RG.** 15. 4. 21, WarnE. 21, 135. Ein Fabrikant, der sich unter den bereits damals bestehenden unsicheren Verhältnissen auf Übernahme einer Lieferungspflicht zum bestimmten Preise ohne die Klausel „freibleibend" einließ, übernahm damit sinngemäß, die in bezug auf die Erfüllung der Leistungspflicht wirtschaftlich drohenden Gefahren in sehr weitem Umfange selbst zu tragen. Befreiung von der Lieferungspflicht könnte ihm nur dann gewährt werden, wenn in der Zeit vom Vertragsschlusse bis zum vereinbarten Lieferungstermine die Schwierigkeiten, seien es ihrer Art nach neu entstehende, seien es in minderem Maße schon beim Abschlusse vorhanden gewesene, einen so hohen Grad erreichten, daß die Erfüllung des Vertrags den Fabrikanten mit dem wirtschaftl. Ruin bedrohen müßte und bedrohen würde (im Anschl. an **RG.** III 100, 134; 99, 259 gegen die gelegentl. Bemerkung **RG.** I 101, 76).

Ebenso RG. 14. 1. 21, LeipzZ. 21, 218, WarnE. 21, 37. (Steigerung des Materialpreises um 550 Prozent bis zum Verzuge.) Im Interesse der Rechtssicherheit muß an dem Grundsatze, daß Verträge zu wahren sind, festgehalten werden. Die Frage, ob die Vertragsparteien trotz einer Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse an den Vertrag gebunden bleiben, ist nach Lage der einzelnen Falles zu entscheiden. (Vorliegend stand für den Bekl. ein Verlust von im ganzen noch nicht 10000 M. in Frage, was nach Lage der Sache für einen verhältnismäßig geringfügigen Vertragsgegenstand angesehen wurde.)

Vgl. RG. 4. 12. 20, LeipzZ. 21, 374, WarnE. 21, 45. Kein Lossagen vom Vertrage wegen unvorhergesehener erheblicher Preissteigerung, wenn mit dieser schon beim Eingehen des Vertrags gerechnet werden mußte. In diesem Falle fehlte es an der wesentlichsten Voraussetzung der Befreiung des Verkäufers von seiner Leistungspflicht: der Unvorhersehbarkeit der sich ihm entgegenstellenden Schwierigkeiten. Ebenso Kiel 7. 8. 20, SchlHolstAnz. 21, 12 bezüglich eines im Oktober 1919 abgeschlossenen Vertrags auf Lieferung zweier Kraftwagen; bestätigt RG. 23. 3. 21, WarnE. 21, 218, SchlHolstAnz. 21, 184.

k) Ferner RG. 1. 7. 20, WarnE. 21, 6. (Klausel „Lieferungsmöglichkeit in unvorhergesehenen Fällen vorbehalten" bei einem am 3. 5. 18 geschlossenen Vertrage auf Fertigstellung von Möbeln teilweise in etwa 6 Wochen, teilweise in etwa 3 Monaten.) Die Klausel sollte nach den Feststellungen der Tatrichter der Bekl. nur dann zur Seite stehen, wenn die Liefermöglichkeit durch Ereignisse ausgeschlossen würde, mit denen man zur Zeit des Vertragsschlusses auch bei einer sorgfältigen Abwägung der durch die Kriegslage bedingten Schwierigkeiten nicht hätte rechnen können und rechnen brauchen. Die geltend gemachten Wirtschaftserschwernisse waren zum Teil bereits Mai 1918 nicht „unvorhergesehen". Die durch die Revolution veranlaßten neuen Wirtschaftserschwernisse gingen gemäß §§ 280 Abs. 1, 288 Abs. 1 und 287 zu Lasten der schuldhaft säumigen Bekl.

3. Andere Verträge und RGeschäfte.

a) Anzeigenvertrag. α) Hamburg 18. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 121, OLG. 41, 101. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klausel gleichbleibender Umstände auf einen Anzeigenvertrag von längerer Dauer überhaupt anzuwenden ist. Jedenfalls kann sie nur in Betracht kommen, wenn im Vertrag auf bestimmte Waren hingewiesen ist und der Vertrieb dieser Waren unmöglich oder so verändert wird, daß er wirtschaftlich als ein ganz anders gearteter Vertrieb erscheint.

β) Hamburg 27. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 294. Es wurde festgestellt, daß sich die Verhältnisse in allen für die Erreichung der mit den Anzeigen und Reklamen verfolgten Absicht wesentlichen Beziehungen so völlig verändert hatten, daß die vertraglichen Berechnungen der Parteien jede Grundlage verloren hatten (JW. 20, 435) und die Ausführung der Verträge durch Veröffentlichung der Anzeigen ohne jeden Nutzen und vernünftigen Sinn sein würde.

b) Angebot eines Hauskaufs im Jahr 1913 zum Preise von 18400 M. bindend bis 1922 mit der Abrede, daß der Kaufpreis auf 19000 M. erhöht werden solle, falls das Grundstück zur Zeit des Zustandekommens des Kaufs einen wesentlich höheren Wert erlangt haben sollte. Wert im Jahre 1920 52000 M. Klage auf Überschreibung des Grundstücks zugesprochen. RG. (V) 16. 4. 21; 102, 98, BayRpflZ. 21, 145, DJZ. 21, 492, JW. 21, 830, LeipzZ. 21, 410. In den früher entschiedenen Fällen handelte es sich regelmäßig um noch ausstehende Lieferungen oder Leistungen, die infolge der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nicht unter den zur Zeit des Vertragsschlusses besonderen Voraussetzungen und Bedingungen, sondern nur mit unvergleichlich höheren Kosten und Aufwendungen zu beschaffen waren, so daß die zugesicherte Gegenleistung in keinem Verhältnis mehr zu ihnen stand. Wenn im gegebenen Falle die Kl. von den Bekl. die Bewilligung der Überschreibung des Grundbesitzes verlangt, so ist die von den Bekl. geforderte Leistung in keiner Weise verändert oder schwerer zu beschaffen. Die außerordentliche Änderung des Wertverhältnisses berechtigt die Bekl. nicht, sich vom Vertrage loszusagen. Die Vfg. über das Grund-

stück war ihnen nach wie vor möglich; die Verschiebung der Leistung, die hier nicht durch den Krieg oder die Revolution notwendig geworden war, sondern lediglich von dem Vertragswillen der Parteien abhing, kann hier nicht als ein der Unmöglichkeit gleichzuachtender Umstand angesehen werden. Die Befugnis, sich vom Vertrage loszusagen, kann den Bekl. auch vom Standpunkt der clausula rebus sic stantibus aus nicht zugebilligt werden, weil der Gesichtspunkt nicht Platz greift, daß ihnen das Aushalten des Vertrags wirtschaftlich nicht zugemutet werden kann. Vgl. hierzu Heymann, JW. 21, 830 Anm. 5. Ebenso **RG.** 4. 5. 21, BayRpflZ. 21, 208, GruchotsBeitr. 65, 595. Es mag richtig sein, daß bei vor dem Kriege geschlossenen Verträgen eine Befreiung des Schuldners durch eine Vertragsauflösung eintritt, wenn in den Verhältnissen, unter denen der Vertrag abgeschlossen wurde, infolge der durch den Krieg herbeigeführten Umwälzung eine solche Änderung stattgefunden hat, daß die Erfüllung sich als eine wesentlich andere als die vertragliche darstellen würde. Von einer solchei RGestaltung kann aber da nicht die Rede sein, wo sich der Leistungsinhalt der dem Schuldner obliegenden Verpflichtung tatsächlich nicht ändert und nur die Gegenleistung nicht mehr dem Werte der Leistung entspricht. Denn solchenfalls wird der Schuldner durch die Leistung nicht übermäßig und unvorhergesehen belastet. Es entgeht ihm nur ein Gewinn, wenn er die Sache, die er besitzt, für einen Preis hergeben muß, der hinter dem heutigen Werte zurückbleibt. Vgl. auch a. a. O. über die stillschweigende Vertragsauflösung. Unter Umständen kann auch die Untätigkeit einer Partei den Schluß auf eine bestimmte Willensrichtung zulassen. Aber eine Erklärung ist aus ihr nur dann zu entnehmen, wenn der andere Teil eine Willensäußerung von ihr erwarten durfte und sie durch ihr Schweigen eine solche ersichtlich hat betätigen wollen. Das mag der Fall sein, wo die Beziehungen der Vertragspartei sich noch in der Schwebe befinden und es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, den andern durch Schweigen im Unklaren zu lassen (JW. 20, 283). Wenn aber Rechte und Pflichten der Parteien festlagen, war aus ihrem Schweigen nicht mehr festzustellen, als daß die Geltendmachung der beiderseitigen Ansprüche unterlassen wurde. Wer sein Recht nicht gebraucht, kann unter Umständen seinen Anspruch durch Verjährung einbüßen oder sein Recht durch Verschweigung verlieren, aber die Erklärung, sein Recht aufgeben zu wollen, liegt im Regelfalle darin nicht.

c) Staatsverträge. Hamburg 24. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 97. Nach völkerrechtl. Grundsätzen werden Staatsverträge kraft der ihnen stillschweigend innewohnenden clausula rebus sic stantibus (Bismarck, Gedanken und Erinnerungen Bd. 2, 258) durch den zwischen den Vertragschließenden erklärten Kriegszustand aufgehoben, und zwar entgegen der im Schrifttum vereinzelt vertretenen Absicht (JW. 17, 472) auch solche privatrechtl. Inhalts, wie das durch Art. 282ff. FrV., insbes. Art. 289, 366 anerkannt worden ist (betraf das Internationale Übereinkommen v. 14. 10. 90 über den Eisenbahnfrachtverkehr, das keine Anwendung findet auf eine während des Krieges von Bulgarien über Serbien, Österreich-Ungarn nach Deutschland beförderte Sendung).

d) Vergleiche und Abfindungsverträge. α) Hamburg 21. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 148, HansRZ. 4, 427, JW. 21, 1091. Die Rsprechung hat anerkannt, daß durch den Krieg und die Revolution und die damit verknüpften Ereignisse eine derartige Umwälzung der Verhältnisse stattgefunden hat, daß die Erfüllung vieler Verträge sich nicht mehr als eine Leistung darstellt, wie sie beim Abschlusse vorgesehen war, sondern als eine von Grund aus andere und daß aus diesem Grunde der Erfüllungszwang versagt werden kann. Derselbe Grundsatz muß aber auch zur Anwendung kommen bei solchen Verträgen, die die dauernde Regelung bestimmter RVerhältnisse zum Gegenstande haben, wie z. B. Unterhaltsverträge. Sie haben den Zweck, die Rechte und Pflichten der Beteiligten in angemessener Weise zu regeln. Können sie diesen Zweck nicht mehr erfüllen, so dürfen sie einer Neuregelung nicht entgegenstehen. (Der als alleinschuldiger Teil geschiedene Mann zahlte der Frau auf Grund Vertrags vom 13. 8. 09 eine monatl. Rente von 90 M. von einem Jahreseinkommen von 3400 M. Das OLG. billigte den Anspruch auf Zahlung weiterer

160 M. monatlich, nachdem das Einkommen des Schuldners auf 19000 M. gestiegen war.) Vgl. auch Czolbe 364ff.

β) Philipp 81ff. Maßgebend kann nur derjenige Vertragswille des Schuldners sein, der von anständig und gerecht denkenden Menschen gebilligt wird (§§ 157, 242). — Durch den Abfindungsvertrag sind nur die voraussehbaren, normalen und daher adäquaten Verhältnisse abgegolten worden; die nicht voraussehbare, inadäquate Entwicklung der Verhältnisse aber nimmt dem Vertrage die grundlegende Basis und schafft eine ganz neue Sachlage, der durch Anwendung der clausula rebus sic stantibus abgeholfen werden kann. Zustimmend LG. Nürnberg 7. (21.) 5. 21, BayRpflZ. 21, 187, FürsorgeZ. 13, 108, JW. 21, 1101, wo ferner hervorgehoben wird: der familienrechtl. Charakter der Unterhaltspflicht führt nach dem Inhalte und dem Geiste des Gesetzes zu dem unumstößlichen und auch nicht durch Parteiwillen aufzuhebenden oder abzuändernden RSatze: „Eine Schmälerung des gesetzl. Unterhalts ist verboten". Das Schuldverhältnis zwischen Erzeuger und Kind besteht seiner besonderen Natur nach solange, als das Kind die in §§ 1708ff. festgesetzten Ansprüche hat; es ist ein „Dauerverhältnis". Ebenso AG. Itzehoe 26. 4. 21, FürsorgeZ. 13, 110.

γ) Anders KG. (8) 7. 6. 21, FürsorgeZ. 13, 124, JW. 21, 1086. Ein Abfindungsvertrag bezweckt eine endgültige Regelung der Unterhaltsfragen unter Übernahme des darin liegenden Risikos der künftigen Änderung für beide Teile, soweit nicht darin für besondere Umstände Vorkehrungen getroffen sind. Gerade für einen solchen Vertrag die sog. clausula rebus sic stantibus als wirksam anerkennen zu wollen, hieße dem Inhalt und Zweck des Abkommens Gewalt antun. Es widerspricht auch nicht Treu und Glauben oder dem Anstandsgefühl ernstlich und billig denkender Menschen, wenn der Bekl. dem Verlangen des Kl. auf Zuzahlung zur Abfindungssumme Widerspruch entgegensetzt. Denn für ihn war, erkennbar für den Kl., mit dem Abfindungsvertrage die Unterhaltsfrage endgültig geregelt und er hat sich und seine wirtschaftl. Verhältnisse darauf eingerichtet. Dagegen Rosenthal u. Dove, JW. 21, 1086 u. 1088 Anm. I, II.

δ) Erhöhung einer durch (im gegebenen Falle gerichtlichen) Vergleich festgesetzten Unterhaltsrente wegen Geldentwertung. **RG.** 26. 5. 21 (IV), DJZ. 21, 761, FürsorgeZ. 13, 169, JW. 21, 1080, GruchotsBeitr. 65, 492, LeipzZ. 21, 504, WarnE. 21, 118. Gerade bei Festsetzung von Renten kommt dem Werte des Geldes eine besondere Bedeutung zu; hier bildet den Gegenstand des Vergleichs im Grunde genommen gar nicht der anzusetzende Betrag, sondern die für den Unterhaltsberechtigten zu schaffende Möglichkeit, sich gewisse Dinge, die er zur Fristung seines Lebens unbedingt nötig hat, zu verschaffen; der Betrag hierfür bestimmt sich nach dem jeweiligen Stande des Geldwertes. Tritt nach der Festsetzung hierin eine so wesentliche Änderung ein, daß mit dem vereinbarten Betrage deren Beschaffung nicht mehr möglich ist, so wird der ganze Zweck des Vergleichs vereitelt. Da es als Regel angenommen werden muß, daß solches dem Willen der Vergleichsschließenden nicht entspricht, so läßt es sich in solchen Fällen nicht umgehen, die Möglichkeit einer ergänzenden Auslegung zu erwägen, wie sie die neuere Rsprechung dem Richter zur Pflicht macht (WarnE. 11, 223, Urt. 7. 3. 21 IV 518/20). Vgl. hierzu Heinsheimer, JW. 21, 1080 Anm. 6. § 323 Abs. 4 räumt prozeßrechtl. Bedenken aus dem Weg, die gegenüber dem Abänderungsbegehren bei gerichtl. Vergleichen vielleicht erhoben werden könnten. Tatsächlich ist das Gesetz freilich ergangen, weil damals jene materiellrechtl. Lehre noch sehr umstritten war. Heute ist sie in der Rsprechung zur Anerkennung gelangt, so daß, wie sich jetzt zeigt, das Gesetz von 1919 vielleicht entbehrlich gewesen wäre. Jedenfalls aber muß die ihm zugrunde liegende materiellrechtliche Basis festgehalten werden. Von den Gedankengängen der obigen Entscheidung aus ist sie zweifelsfrei erkennbar. Ebenso Dove, JW. 21, 1088 Anm. II.

ε) Recht des Vorerben, dem an sich nur der Zinsgenuß an der von Testamentsvollstreckern verwalteten Erbschaft zusteht, darüber hinaus mit Rücksicht auf die veränderten wirtschaftl. Verhältnisse auch einmalige

oder fortlaufende Zahlungen aus dem Kapital zu verlangen. LG. Hamburg 23. 11. 21, HansGZ. 21 Bbl. 301. Bei der Entscheidung der Frage ist zu prüfen, ob die Auslegung des Testaments solche, den Nacherben schädigende Zahlungen gestattet, ob insbesondere die Errichtung einer Vorerbschaft nach dem zu erforschenden Willen des Erblassers mehr der Sicherheit der Nacherben oder der Fürsorge für den Vorerben dienen sollte. Ist Zweck des Testaments die völlige Sicherstellung der Witwe auf Lebenszeit und sollten die Zinseinkünfte ihr ein sorgenfreies Einkommen sichern, so rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die Geldentwertung und auf die unvorhersehbare wirtschaftl. Entwicklung die Gewährung eines Kapitalzuschusses an die Vorerbin (wird als ständige Rsprechung des Beschwerdegerichts bezeichnet).

f) Vorkaufsrecht. Hamburg 5. 8. 21, HansGZ. 21 Bbl. 296. Kein Recht des Verpächters, der im Jahre 1911 dem Pächter ein Vorkaufsrecht zum festen Preise eingeräumt hat, sich im Jahre 1920 auf die veränderten Umstände zu berufen. Es wird immer vorkommen, daß die Parteien gewisse außergewöhnliche Konjunkturen nicht „in den Kreis ihrer Betrachtung" beim Vertragsschluß ziehen, und es würde die RSicherheit in unerträglicher Weise gefährden, wenn in solchen Fällen der Grundsatz der Unverbindlichkeit der Verträge ohne weiteres aufgehoben werden sollte, vgl. JW. 21, 850.

4. Besondere Kriegsklauseln.

a) Klausel: Etwaige Streiks, Feuer, Arbeitermangel, Arbeiteraussperrung und sonstige Betriebsstörungen entbinden von der Verpflichtung rechtzeitiger Lieferung und verlängern die Lieferfrist um die Dauer der Störung. **RG.** 2. 11. 20; 100, 258. In der Klausel fehlt es an jeder Andeutung, daß unter Betriebsstörungen nur solche verstanden werden, die auf rein technischem Gebiete liegen. Im Gegenteil weist der Umstand, daß Streiks usw. als Beispiele von Betriebsstörungen angeführt werden, darauf hin, daß jedes Ereignis, welches zu einer erheblichen Beeinträchtigung des regelrechten Ganges der Rohstoffverarbeitung geeignet ist, als Betriebsstörung gelten soll. Demnach erscheint es unbedenklich, den Begriff auch auf einen Rohstoffmangel zu erstrecken, der durch die Unterbindung der Zufuhr aus dem Auslande hervorgerufen worden ist und sich in einem fast gänzlichen Verschwinden der Ware vom Inlandsmarkte äußert (**RG.** 94, 81, WarnE. 18 Nr. 46).

b) Klausel „Betriebsstörungen, die eintreten infolge höherer Gewalt, durch Arbeiterausstände oder Arbeitssperren berechtigen zur gegenseitigen Hinausschiebung der Lieferung". **RG.** 21, 3. 21, LeipzZ. 21, 565, WarnE. 21, 102. Wenn der Unternehmer infolge der Unterbindung des überseeischen Verkehrs und des Ausbleibens seiner im Auslande gekauften Rohstoffe gegen seinen Willen genötigt ist, von seinem Wirtschaftsplane vollständig abzugehen und — wenn er seine Arbeiter beschäftigen will — aus den höher im Preise stehenden Restbeständen des Inlandes Waren gleicher Gattung für andere Abnehmer herzustellen, die bereit sind, die durch die erhebliche Verteuerung der Rohstoffe bedingten höheren Preise zu bezahlen (**RG.** 94, 80), so ist die Vertragsbedingung eingetreten, die den Unternehmer zum „Hinausschieben der Lieferung" berechtigt (**RG.** 87, 92).

c) Klausel „Behördliche Maßnahmen entbinden mich von der Lieferung und Sie von der Abnahme". Hamburg 5. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 308. Die Klausel ist in gleicher Weise auszulegen wie die Kriegsklausel — vgl. **RG.** 87, 94 —, also dahin, daß der Bekl. frei sein solle, wenn durch behördl. Maßnahmen die Lieferung erheblich betroffen wurde, d. h. wenn eine erhebliche Erschwerung der Lieferung eintrat; Unmöglichkeit der Lieferung war nicht erforderlich (verneint bei Marmelade im Juni 1916).

5 Vertragsänderung.

a) Befugnis des Richters zur ergänzenden Auslegung eines Vertrags und zur Vornahme eines durch die veränderten wirtschaftl. Verhältnisse notwendigen Interessenausgleichs. (Berücksichtigung des Steigens der

Kohlenpreise bei einem mit Lieferung von Licht, Kraft und Heizung verbundenen Mietvertrag.) **RG.** (III) 1. 2. 21, BayRpflZ. 21, 147, DJZ. 21, 49; GruchotsBeitr. 65, 469, R. 21 Nr. 1826, WarnE. 21, 79. Haben die Parteien eine Verteuerung der Kohlen, wie sie seit dem unglücklichen Kriegsausgange und der Revolution auf dem Kohlenmarkt eingesetzt hat, wegen ihrer wirtschaftl. Unwahrscheinlichkeit überhaupt nicht in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen, so ist eine Vertragslücke vorhanden, deren Ausfüllung der BR. sich nicht hätte entziehen dürfen. Kraft der ihm vom Gesetze verliehenen Machtbefugnisse war er dazu berufen, von sich aus nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu regeln, was die Parteien zu regeln unterlassen hatten, aber verständigerweise geregelt haben würden, wenn sie die Entwicklung der Dinge vorausgesehen hätten. — Im übrigen werden die Grundsätze **RG.** 21. 9. 20; 100, 129 (JDR. 19, III C 2) aufrecht erhalten: Es würde allgemein als eine dem gesunden RGefühle widerstreitende hochgradige Unbilligkeit empfunden werden, wenn die von beiden Seiten geforderte Fortsetzung des MVertrags sich unter den aller kaufmännischen Voraussicht und Berechnung spottenden neuen wirtschaftl. Verhältnissen in jeder Beziehung unverändert vollziehen würde und die Kl. gezwungen wäre, die aus der Umwälzung auf dem Kohlenmarkte sich ergebenden wirtschaftl. Nachteile in ihren Beziehungen zu der Bekl. allein auf sich zu nehmen. In einem solchen Falle einen Interessenausgleich zu schaffen und nach beiden Seiten Schatten und Licht gerecht zu verteilen, ist eine ebenso notwendige wie vornehme Aufgabe des Richters.

b) Miete. Hamburg 10. 10. 21, HansGZ. 21 Bbl. 307. Seit Oktober 1919 haben sich die wirtschaftl. Verhältnisse nicht so unvorhersehbar geändert, daß der Vermieter eine Hinaufsetzung des im Oktober 1919 vereinbarten Mietzinses verlangen könnte.

c) Änderung eines Pachtvertrags, bei dem als Pachtzins „5500 M. jetzige Reichsgoldmünze" vereinbart war. Hamburg 31. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 260. Es wird festgestellt, daß nach dem Vertrage unter „jetzigen" Reichsgoldmünzen eine wahre Goldklausel, d. h. ein fester Pachtzins von 5500 M., abgestellt auf „jetzige" Reichsgoldmünze, nicht eine unbestimmte, je nach dem jetzigen Goldwerte sich richtende Summe zu verstehen sei. Der Anspruch auf Erhöhung des Pachtzinses wegen veränderter Umstände wurde abgelehnt: Es liegt kein Grund vor, den Verpächter grundsätzlich anders zu behandeln, wie den Vermieter nach **RG.** 100, 130. Aber es kann nicht anerkannt werden, daß eine außerordentliche Beschwerung i. S. jener Entscheidung vorliegt, daß es insbesondere schon genügt, wenn mehr als der ganze Pachtzins dem Bekl. aller Voraussicht nach für den ganzen Rest der Pachtzeit (bis 1928) verloren geht. Es wird besonders scharf zu prüfen sein, ob der Beschwerung des einen Teiles (dem Minderwerte des Pachtzinses durch Entwertung des Geldes) nicht auch eine Beschwerung des anderen Teiles (Erschwerung oder Verteuerung der Nutzung) in einem Maße gegenübersteht, daß von einem die Heraufsetzung des Pachtzinses selbstverständlich machenden Unterschiede nicht mehr die Rede sein kann. (Wird ausgeführt.) Kann sich der Verpächter durch Anrufung des Pachteinigungsamts (PSchO. v. 9. 6. 20, RGBl. 1193, brem. AusfVO. v. 24. 9. 20, GBl. 467) helfen, so ist seine Lage nicht so unerträglich, daß der Pächter ihm nach Treu und Glauben eine Heraufsetzung des Pachtzinses bewilligen und er zur Erwirkung dieser Heraufsetzung das ordentl. Gericht anzurufen brauchte.

d) Ausgleich des Schadens. Hamburg 27. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 294. Es ist nicht einzusehen, warum die Gründe der RGE. v. 21. 9. 20 nicht gleichermaßen auf den Fall zutreffen sollten, wo der ganze Vertrag durch Richterspruch storniert wird. Denn auch in diesem Falle werden häufig auch für die auf dem Vertrage bestehende Partei durch dessen völlige Aufhebung, von dem entgangenen Gewinne abgesehen, mehr oder weniger schwere positive Nachteile entstehen, die ebenfalls eines Ausgleichs nach Recht und Billigkeit bedürftig sind. Folgerichtig wird daher auch dieser weitere Schritt auf dem vom RG. eingeschlagenen Wege zu tun sein. Eine mathematisch genaue Berechnung wird in den meisten Fällen unerreichbar und infolgedessen eine gewisse Freiheit des richterl. Ermessens in der Art des § 287 ZPO. erforderlich und unbeweisbar sein.

Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung.

§ 158.

Zur Lehre von der Voraussetzung. **RG.** 16. 2. 21, JW. 21, 738, LeipzZ. 21, 299. Es wird ausgeführt, daß der in **RG.** 62, 267 eingenommene, der Begründung (Bd. 2, 843) und der Entstehungsgeschichte (Prot. II Komm. Bd. 2, 690) entsprechende Standpunkt (vgl. auch **RG.** 24, 169) auch in den späteren Entscheidungen des RG. festgehalten worden sei. Insbesondere ist in diesen zum Ausdruck gekommen, daß bei Verträgen nur der geeinte Wille der Kontrahenten das RVerhältnis in Abhängigkeit von dem Bestehen oder Nichtbestehen einer von einem der beiden Teile vorausgesetzten Tatsache setzen kann (**RG.** 66, 132), wozu allerdings eine ausdrückliche Erklärung dieser Willenseinigung nicht erforderlich ist, vielmehr auch genügt, daß der dahingehende Wille des einen Teils dem anderen Teile derart erkennbar geworden ist, daß nach der durch die Verkehrssitte und nach Treu und Glauben (§ 157) gebotenen Auslegung die Erklärung nur in diesem Sinne von dem anderen Teile verstanden und von ihm angenommen werden konnte (**RG.** 75, 274; 94, 68, WarnE. 18, 243, JW. 03 Beil. Nr. 84). Wird eine solche Willenseinigung festgestellt, so kann, auch wenn sie nur mündlich erfolgt, dadurch die Richtigkeit und Vollständigkeit einer Urkunde, die als Regel zu vermuten ist, allerdings unter Umständen als widerlegt erscheinen. Vgl. hierzu Krückmann, JW. 21, 738 Anm. 1.

§ 159.

Beweislast. Hamburg, HansGZ. 21 Bbl. 13. Sind beide Parteien darüber einverstanden, daß das Geschäft bereits rechtswirksam geworden sei, und behauptet der Bekl. lediglich, daß das rechtswirksame Geschäft infolge Eintretens einer mitvereinbarten Bedingung nachträglich wieder aufgelöst worden sei, so ist der die Resolutivbedingung behauptende Bekl. nicht nur für den Eintritt, sondern auch für die Hinzufügung der Bedingung seinerseits beweispflichtig.

§ 162.

Keine Anwendung des § 162 auf den Fall, daß die Gültigkeit eines Vertrags von der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung abhängt. **RG.** 6. 4. 21, BayRpflZ. 21, 174, JW. 21, 1237. Bei einem Vertrage, den der Vormund ohne die erforderl. Genehmigung des VormGer. geschlossen hat, wird zwar der Vertragsgegner schon durch den Vertragsabschluß gebunden, ein Gleiches trifft dagegen für den Vormund nicht zu. Steht es aber im Belieben des Vormunds, ob er den Vertrag wirksam werden lassen oder dies Ergebnis dauernd vereiteln will, so will das Gesetz eine Gebundenheit auch des Vormunds an den Vertrag überhaupt nicht annehmen. Endlich ist § 162 auf Rechtsbedingungen, wie es die vormger. Genehmigung und deren Mitteilung durch den Vormund sind, nicht anwendbar. Es ist übrigens selbst in den Fällen des § 162 grundsätzlich ausgeschlossen, ein Handeln wider Treu und Glauben des bedingt Verpflichteten auch dann anzunehmen, wenn der Eintritt seiner Verpflichtung von einer in seiner Willkür gestellten Bedingung abhängig gemacht war.

Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht.

Schrifttum. Bertram, Kann eine Firma bevollmächtigt werden? HansRZ. 4, 487. — Kromer, Die Vollmacht, welche sich über den Tod des Vollmachtgebers hinaus erstreckt, HansGZ. 21 Bbl. 125; BankA. 21, 354. — Range, Gebrauchs- und Besitzüberlassung, JheringsJ. 71, 97 (100ff. über das Wesen der direkten Stellvertretung). — Beiträge zur Bestellung der Geschäftsführer und zum Abschluß der Dienstverträge mit denselben, BauersZ. 29, 42. (Vgl. **RG.** 7. 10. 21; 102, 410.)

§ 164.

1. Stellvertretung im Betriebe. **RG.** 23. 3. 21, JW. 21, 1309. Im geschäftl. Verkehr herrscht vielfach die Gepflogenheit, daß Angestellte und Vertreter sich nicht als solche bei Abschlüssen mit Dritten bezeichnen, sondern sich so verhalten, als seien sie die

Betriebsinhaber. Dies trifft besonders häufig dann zu, wenn eine wenig sachkundige oder geschäftsgewandte Betriebsinhaberin von ihrem Ehemann oder Sohn vertreten wird, die tatsächlich das Geschäft führen. In derartigen Fällen erfährt der Dritte oft nicht, mit wem er rechtlich den Vertrag geschlossen hat. Er wird durch die Vorschrift des § 164 Abs. 2 dagegen geschützt, daß sich der Vertreter auf seine Vertretereigenschaft, der Vertretene darauf beruft, daß er keine Vertretungsmacht erteilt habe. Andererseits hat wegen jener Gepflogenheit die Rsprechung, um ungerechtfertigten Bestreitungen der Klageberechtigung zu begegnen, den Grundsatz ausgebildet, daß, wer mit einem Gewerbebetreibenden oder innerhalb eines Betriebs einen Vertrag eingeht, mit dem abschließen will, der in Wirklichkeit der rechtliche Inhaber des Betriebes ist, und daß es für ihn gleichgültig ist, ob die Person, mit der er verhandelt, der Inhaber selbst oder sein Vertreter ist. Hat der Vertreter den Willen, den Inhaber zu verpflichten, so ist trotz des Irrtums des Gegners der Vertrag mit dem Inhaber zustande gekommen (**RG.** 30, 78; 67, 148; 57, 258; 68, 433).

2. Umfang der Ermächtigung der Zweigstellen zur Verwertung von Heeresgut, Veräußerungsverträge für den Reichsfiskus abzuschließen. **RG.** 6. 4. 21; 102, 57. Nach den AusführungsBest. des ReichsschatzMin. v. 26. 5. 19 (RGBl. 478) war die Aufgabe der zur Durchführung der Verwertung von Militärgut neben dem Reichsverwertungsamt an verschiedenen Plätzen des Reichs errichteten Zweigstellen im wesentlichen, als Organe der Zentralstelle diese letztere bei der Sicherstellung und Ermittlung von Militärgut zu unterstützen und das Militärgut der Verwertung zuzuführen. Sie konnten hiernach zur Vertretung des Reichsfiskus bei geschäftlichen Verfügungen nur berechtigt sein, wenn und soweit sie dazu vom ReichsschatzMin. ermächtigt waren. Die Ermächtigung in Art. 1 der AusführungsBest. zu Verfügungen „im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit" brachte in nicht mißverständlicher Weise zum Ausdruck (§ 157), daß auch hier, wie es regelmäßig bei behördl. Organisationen der Fall und dem Publikum allgemein bekannt ist, Umfang und Form der Vertretung usw., näherer sachlicher Regelung im Wege der Ordnung des behördl. Dienstes vorbehalten seien.

3. Abgabe einer Vertragserklärung bei Gesamtvertretung. **RG.** 18. 2. 21; 101, 342. Im Falle der Gesamtvertretung genügt zur Wirksamkeit eines Vertrags, daß der eine der beiden Gesamtvertreter die Vertragserklärung abgibt und der andere jenem gegenüber seine Genehmigung formlos erklärt (**RG.** 81, 325; **RG.** 23. 10. 17 III 181/17). Die Wirksamkeit der Genehmigung setzt nicht voraus, daß dem Genehmigenden der vollständige Inhalt des genehmigten Vertrags bekannt ist. Wie er bei einer Bevollmächtigung dem Mitgeschäftsführer die Einzelheiten des abzuschließenden Vertrags vertrauensvoll überlassen kann, so kann er auch einen von diesem geschlossenen Vertrag genehmigen, ohne sich um dessen genauen Inhalt zu kümmern.

§ 166.

1. „Bestimmte Weisung." **RG.** 22. 3. 21, R. 21 Nr. 2557. Der Bekl. hatte seinen Angestellten beauftragt, die in seinem Verkaufsraum aufgestellten Maschinen, darunter auch die streitige Drehbank, zu den Katalogpreisen zu verkaufen. Er hatte diesen Auftrag auch nicht zurückgenommen, obwohl die Eigentümerin der Maschine die Ermächtigung zum Verkaufe bereits einige Zeit vorher zurückgezogen hatte. Die Berufung des Bekl. auf die Unkenntnis seines Angestellten von dieser Zurückziehung ist nach § 166 Abs. 2 unbehelflich. Sein Auftrag an B enthielt eine „bestimmte Weisung" i. S. des Abs. 2. Voraussetzung einer solchen ist nicht, daß sie für das einzelne in Frage stehende RGeschäft erteilt ist; die Fassung des Gesetzes schließt eine solche Einschränkung aus.

2. Schlecht- oder Gutgläubigkeit einer AktienGes. HG. Zürich, Schweiz, DJZ. 1919/1920 nach Reichel, HansRZ. 4, 78. Ist die namens der Korporation handelnde Person gutgläubig, so kann schlechter Glaube eines anderen Vereinsorgans, das in concreto für die Korporation gar nicht handelt, der Korporation auch nicht schaden. Eine AG.

die mehrere Direktoren hat, müßte sich andernfalls bei jedem Einzelerwerb des guten Glaubens aller ihrer Organe, auch der im Falle nicht beteiligten, versichern. Tritt freilich im Einzelfall ein schlechtgläubiges Vereinsorgan absichtlich auf die Seite und läßt es andere Organe handeln, um dem Verein den guten Glauben zu retten, so ist die Arglisteinrede zuständig.

§ 168.

Widerruf der über den Tod des Vollmachtgebers sich erstreckenden Vollmacht. Kromer 125. Mit dem Tode des Vollmachtgebers verwandelt sich die Vollmacht in eine solche der Erben. Sie wird als von den Erben selbst erteilt angesehen. Der Bevollmächtigte ist berechtigt, die Erben so lange zu vertreten, bis Widerruf oder Kündigung als empfangsbedürftige Willenserklärungen ihm gegenüber abgegeben sind. Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung hat daher die Einschränkung einer Vollmacht nicht zur Folge. Dagegen sind die Vorschriften des § 23 KO. entsprechend auf die Nachlaßverwaltung anzuwenden (vgl. KGJ. 32A S. 198; 18A S. 239).

§ 178.

Voraussetzungen des Widerrufs nach § 178. **RG.** 18. 3. 21; 102, 24. Der Widerruf nach § 178 bedarf zwar keiner besonderen Begründung, immerhin muß aber die Erklärung die Absicht erkennen lassen, das Vorgehen des Vertreters ohne Vertretungsmacht als rechtlich unwirksam zu behandeln und den Vertrag demnach als nicht geschlossen zu betrachten. Es geht nicht an, einer auf vertragswidriges Verhalten des Gegners sich stützenden Rücktrittserklärung nachträglich eine Bedeutung beizulegen, die von dem Erklärenden offensichtlich gar nicht gewollt war. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß noch die 2. Kommission in den Fällen der jetzigen §§ 178, 109 ursprünglich ein Rücktrittsrecht eingeräumt und dieses erst später durch das Recht zum Widerruf ersetzt hat.

§ 181.

Blankogiro an den Kollektivprokuristen, der das Indossament mitunterzeichnet hat. **RG.** 24. 2. 21, BankA. 21, 60, R. 21 Nr. 1829. Hat der Kl. als Gesamtprokurist mit sich selbst abgeschlossen, so ist der Fall des § 181 gegeben. Die RLage hinsichtlich der Beweispflicht gestaltet sich so, daß der Kl. von vornherein sich für seine (formelle) Legitimation nur auf das äußerlich in Ordnung gehende Indossament (Art. 36 Satz 3 WO.) zu berufen nötig hat, dieser Nachweis aber geschlagen wird durch das sich aus der unstreitigen Sachlage ergebende Vorliegen eines Falles des § 181, der Kl. aber diesen Nachweis wieder beseitigen kann durch den Nachweis einer der beiden Ausnahmen dieser Gesetzesbestimmung.

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung.

Schrifttum. Nathan, Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf die Heilung von Verfügungen Nichtberechtigter (§ 185 BGB., § 15 KO.), JW. 21, 228. — Raape, Gebrauchs- und Besitzüberlassung, IheringsJ. 71, 97 (103ff.).

§ 182.

1. Zurückziehung der verwaltungsrechtl. Genehmigung von RGeschäften (VO. v. 15. 3. 18, RGBl. 123). Cassel 4. 6. 20, OLG. 41, 92. Die Grundsätze der §§ 182ff. sind auf die Genehmigung der Bekl. v 15 3. 18 (betr. die Veräußerung von Grundstücken) unanwendbar. Die Verwaltungsbehörde verfährt und entscheidet nach Grundsätzen des öffentl., nicht des Privatrechts in Ausübung staatl. Hoheitsrechte. Ihre Verfügungen unterliegen nach den Grundsätzen des Verwaltungsrechts, soweit nicht im Einzelfalle Ausnahmen bestimmt, insbesondere RMittel und Verwaltungsstreitverfahren vorgesehen sind, jederzeitiger Abänderung und dem Widerruf durch die erlassende oder die dieser vorgesetzte Dienstaufsichtsbehörde.

2. Dauer der Bindung der Parteien an eine Vereinbarung, die nach der BRVO. v. 15. 3. 18 (RGBl. 123) der Genehmigung bedarf. Form der behördl. Genehmigung in Preußen. **RG.** 16. 2. 21; 102, 1. Die Frage der Wirksamkeit des Geschäfts wird im Falle der Versagung der Genehmigung erst mit dem Ablaufe der Beschwerdefrist oder mit dem Erlasse der endgültigen Entscheidung in der Beschwerdeinstanz gelöst. Bis dahin sind die Vertragsparteien an das Geschäft gebunden. Für die entsprechende Anwendung des § 108 ist weder Raum noch Bedürfnis vorhanden, da jeder Vertragsteil die Genehmigung nachsuchen und damit die Entscheidung über die Wirksamkeit des Geschäfts herbeiführen kann. — Wenn die Zustellungen in Verwaltungsangelegenheiten im allgemeinen auch formlos ausgeführt werden, so wird jedenfalls bei Zustellungen, mit denen der Lauf einer Beschwerdefrist beginnt, der Zeitpunkt der Mitteilung oder Aushändigung der Vfg. urkundlich festzustellen sein. — Die Zustellung eines Bescheids ohne richtige RBelehrung eröffnet die Frist überhaupt nicht und läßt den Bescheid nicht in RKraft übergehen. Vgl. hierzu Kammerer, BayNotZ. 58, 348.

§ 185.

Anwendung des § 185 auf Verfügungen des einzelnen Miterben aus § 2040. KG. 4. 11. 20, JW. 21, 249 (gegen **RG.** 93, 292). Die bloße Unwirksamkeit der Vfg. des einzelnen Erben kann der Anwendung des § 185 nicht hinderlich sein, weil Verfügungen Nichtberechtigter stets unwirksam sind und § 185 gerade die Möglichkeit geben will, eine Heilung der Unwirksamkeit herbeizuführen. Dafür, daß im Falle des § 2040 Abs. 1 abweichend von dem Grundsatze des § 185 eine unheilbare Nichtigkeit eintreten soll, bietet das Gesetz keinen ausreichenden Anhalt.

Vierter Abschnitt. Fristen. Termine.

Vor § 186.

1. Zur Auslegung der Begriffe „Friedensschluß und Kriegsende". **RG.** 15. 4. 21, JW. 21, 1455, KGBl. 21, 81, WarnE. 21, 97. Dem BG. ist darin beizustimmen, daß die VO. über die Auslegung der Begriffe Friedensschluß und Kriegsende i. S. r.geschäftl. Erklärungen v. 14. 2. 20, wie aus der Überschrift und den Worten im § 1 Abs. 1 „im Zweifel" zur Genüge hervorgeht, keine Anwendung findet, wenn sich aus den Umständen des Falles ein abweichender Vertragswille ergibt. (Im gegebenen Falle war angenommen, daß die Beteiligten von dem Friedensschlusse zwischen Deutschland und den im Vertrage genannten fünf Mächten die Rückkehr normaler Wirtschafts- und Verkehrsverhältnisse erhofft haben und die Vorbedingung für die im Vertrag in Aussicht genommene Erhöhung des Pachtzinses schon mit dem Eintritte des tatsächlichen Friedenszustandes i. S. der Parteiabsichten als erfüllt gelten müsse.) Ebenso Darmstadt 26. 4. 21, LeipzZ. 21, 388.

2. Kein Lauf der Ausschlußfristen, solange Vergleichsverhandlungen unter den Vertragsparteien schweben. Hamburg 22. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 24.

3. Erweiterung der innerhalb der Ausschlußfrist des § 5 PreußTumSchG. erhobenen Klage nach Ablauf der Frist. **RG.** 31. 5. 21; 102, 380, JW. 21, 1322. Verjährungs- und Ausschlußfristen sind rechtlich verschieden, und die für erstere geltenden Regeln können nicht ohne weiteres auf Ausschlußfristen angewendet werden. Weder Wortlaut noch Zweck des Gesetzes nötigen zu der Annahme, daß bei ausreichender tatsächlicher Substanziierung der Schadensersatzforderung der Klageantrag nach Ablauf der Ausschlußfrist nicht mehr wirksam erhöht werden könne. Es kommt hinzu, daß nach § 570 ALR. I 9 die Einklagung eines Teils einer Forderung die Verjährung bezüglich der ganzen Forderung jedenfalls dann unterbrach, wenn die teilweise Ausübung eine Betätigung des ganzen Rechts enthalten sollte (**RG.** 39, 216; 34, 261). (Es wird auf die Rsprechung zu § 30 PreußEnteignG. v. 11. 6. 74 verwiesen, vgl. **RG.** 93, 315.)

4. Wahrung der Ausschlußfrist des § 5 PreußTumSchG. durch eine nach § 256 ZPO. mangelhafte Feststellungsklage. RG. 31. 5. 21; 102, 339, JW. 21, 1320. Die für die Verjährung geltenden Grundsätze (vgl. RG. 100, 148, JDR. 19 jetzt auch JW. 21, 168 und hierzu Buzengeiger a. a. O. Anm. 1 „die Frage, welche Bedeutung eine fehlerhafte Klage hat, ist nach Prozeßrecht zu lösen") lassen sich nicht ohne weiteres auf Ausschlußfristen übertragen. Mit den Ausschlußfristen des PreußTumSchG., insbesondere der Anmeldefrist von 14 Tagen, sollte, wie die Verhandlungen der ersten Kammer erkennen lassen (StenBer. 1850 Bd. V S. 2433), erreicht werden, daß die Schäden möglichst schnell zur Kenntnis der Gemeinden kämen, damit diese den wirklichen Schaden feststellen und ihre Einwendungen begründen, auch andere Ersatzpflichtige heranziehen könnten. (Gegebenenfalls hatten die Kl. die Anmeldefrist gewahrt und im Antrage der Feststellungsklage ausdrücklich gesagt, um welchen Schaden es sich handelte. Hiermit hatten die Kl. den von ihnen verfolgten Anspruch der gerichtl. Entscheidung unterbreitet, auch die Bekl. in den Stand gesetzt, zur Wahrung ihrer Interessen das Erforderliche zu veranlassen.) Daß die Fest.klage, wenn sie als solche weiter verfolgt worden wäre, hätte abgewiesen werden müssen, schließt nicht aus, daß der Schadensersatzanspruch in ausreichender Weise gerichtlich geltend gemacht worden ist. (Kl. waren in der ersten mündl. Verhandlung zur Leistungsklage übergegangen.)

Fünfter Abschnitt. Verjährung.

Schrifttum. Starck, Welchen Einfluß hat der Erlaß einer Forderung in einem später angefochtenen Vergleich auf den Lauf der Verjährungsfrist? ZBlFG. 22, 182. — Stillschweig, Die Verjährung von Hypothekenzinsen, JW. 21, 1341 (mit wichtigen Hinweisen auf die dem Gläubiger drohenden Gefahrenquellen).

§§ 196, 197.

1. RG. 15. 11. 20, WürttRpflZ. 21, 42. Keine entsprechende Anwendung der sich auf §§ 196, 197 BGB. beziehenden Verordnungen v. 22. 12. 14 (RGBl. 543); 4. 11. 15 (RGBl. 732); 26. 10. 16 (RGBl. 1198) u. 22. 11. 17 (RGBl. 1068) auf den andersgearteten gesetzl. Aussteueranspruch des § 1623 BGB.

2. § 8 RTSchädGes. Karlsruhe 12. 11. 20, BadRpr. 21, 73. Die Frage, nach welchen Voraussetzungen Mobil- und Immobilsein für einen Heeresangehörigen in den Jahren des Krieges sich zu entscheiden hatte, ist ausschließlich eine rein militärische, durch die Kommandogewalt zu lösende gewesen (vgl. Art. 63 Abs. 4 der früheren RVerf., §§ 6 u. 8 RMilGes., AKO. v. 22. 4. 15, ABBl. 182, Erlaß des Pr. KriegsM. v. 25. 5. 16, ABBl. 240.

§ 200.

Verjährung einer Forderung, die in einem später angefochtenen Vergleich erlassen ist. Starck 182. Die Verjährung des Anspruchs, der zufolge Anfechtung des ihn beseitigenden Erlaßvertrags wieder auflebt, bestimmt sich nicht nach § 198. Es kann vielmehr nur in Frage kommen, ob der § 200, obwohl er unmittelbar nur Ansprüche betrifft, die zufolge der Anfechtung neu entstehen, trotz seines Ausnahmecharakters auch auf Ansprüche anzuwenden ist, die zufolge Anfechtung wiederaufleben. Das ist zu bejahen, da der dem § 200 zugrunde liegende RGedanke auch in diesem Falle zutrifft (anders RG. 86, 366, vgl. auch RG. 65, 248).

§ 207.

Fortfall der Hemmung der Verjährung im Falle der Ernennung eines Testamentsvollstreckers. RG. 27. 11. 20; 100, 279. Als Vertreter des Nachlasses i. S. des § 207 kommt neben dem Nachlaßpfleger oder Abwesenheitspfleger auch ein Testamentsvollstrecker in Betracht, da nach § 2212 BGB. nur dieser ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht gerichtlich geltend machen kann. Mit der Erklärung der Annahme des Testamentsvollstreckeramtes gegenüber dem NachlaßGer. ist die Möglichkeit geschaffen, mit Ansprüchen für oder gegen den Nachlaß vorzugehen. Abzulehnen ist die Auffassung,

daß es daneben noch auf die tatsächliche Möglichkeit, den Anspruch geltend zu machen, ankomme.

§ 209.

RG. 11. 11. 20, JW. 21, 1082, LeipzZ. 21, 21 (Unterbrechung nur für den mit der Klage geforderten Schadensbetrag). Die ständige Rsprechung des RG. (zusammengestellt JW. 13, 22) wird festgehalten.

§ 211.

Einschränkung des Klageantrags. **RG.** 3. 3. 21, R. 21 Nr. 1830. Die Einschränkung eines vorher gestellten Antrags auf ein Weniger kann eine Klagezurücknahme oder einen materiellen Forderungsverzicht für das fallengelassene Mehr bedeuten; liegen aber für einen Zurücknahme- oder Verzichtswillen tatsächliche Umstände nicht vor, so bedeutet sie nur einen Stillstand der Anspruchsverfolgung (**RG.** 66, 12; 75, 286); im ersteren Falle kommt für die Verjährung § 212, im letzteren § 211 zur Anwendung. Im Falle des § 211 beginnt aber mit der Zustellung des eingeschränkten Antrags eine neue Verjährung hinsichtlich des fallengelassenen Antrags.

Sechster Abschnitt. Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

Schrifttum. GesuR 22, 246, Ist Selbsthilfe erlaubt? — GesuR. 22, 325, Der Mensch als Pfand.

§ 227.

Beweislast für die Überschreitung der Notwehr. **RG.** 7. 1. 21, LeipzZ. 21, 218, R. 21 Nr. 2759. Liegt auch der Beweis dafür, daß eine an sich widerrechtl. Handlung durch Notwehr gerechtfertigt gewesen sei, dem ob, der sich darauf beruft (GruchotsBeitr. 51, 907), so ist doch dieser Beweispflicht regelmäßig damit genügt, daß überhaupt ein Akt der Notwehr erwiesen wird. Daß bei Anwendung des an sich gebotenen und daher rechtsmäßigen Mittels der Abwehr schuldhaft über die notwendigen Grenzen hinausgegangen sei, ist von dem zu beweisen, der aus einer solchen Überschreitung einen Anspruch herleitet.

§ 228.

Notstand bei Angriff eines Hundes auf Hühner. Kiel 8. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 135. Ein Irrtum über das Mißverhältnis des Wertes des Hundes zu dem der Hühner begründet nur Putativnotstand und verpflichtet zum Schadensersatze nach § 823, wenn er auf Fahrlässigkeit beruht (vorliegend verneint, da ein Verschulden des Bekl. nicht nachgewiesen war).

Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung.

§ 241.

1. **RG.** 3. 12. 20; 101, 47, 49. Die Frage nach Treu und Glauben ist wesentlich eine Frage der beiderseitigen Interessenabwägung.

2. **RG.** 16. 11. 20, R. 31 Nr. 535. Über den § 162 hinaus gilt der allgemeine Rechtssatz, daß innerhalb eines Vertragsverhältnisses Treu und Glauben in jeder Hinsicht gewahrt werden müssen und einem Vertragsteile verbieten, eine von ihm selbst — wenn auch unbeabsichtigt — zuungunsten des anderen geschaffene Rechtslage im Rahmen eines Vertragsverhältnisses zu dessen Nachteil auszunützen (R. 20 Nr. 2807).

3. Hamburg 16. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 13, SeuffA. 76, 218. Unter Umständen ist ein Vertragsteil, der bereits vollständig geleistet hatte, nach Erlöschen des Schuldverhältnisses zur nochmaligen Vornahme der Erfüllungshandlung verpflichtet, wenn der wirt-

schaftliche Erfolg des Geschäfts, wie er von den Beteiligten gewollt war, davon abhängt. Ob diese Verpflichtung besteht, muß aus dem betreffenden Rechtsverhältnisse nach der jeweiligen besonderen Lage der Sache entschieden werden. Hier ist es bejaht worden, wo es sich um nochmalige Ausstellung der Erklärung der Abtretung einer Hypothek in beglaubigter Form handelte, nachdem der neue Gläubiger die erste Abtretungsurkunde verloren hatte.

§ 243.

Hamburg 2. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 103, HansRZ. 21, 309, OLG. 41, 103. Die Regel des § 243 Abs. 2 erfährt eine Einschränkung durch § 242. Hat der Käufer gehörig angebotene vertragsmäßige Ware grundlos zurückgewiesen, so steht dem Anspruche des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises gegen Lieferung der Umstand nicht entgegen, daß er zur Vermeidung von Kosten die zuerst angebotene Ware hat zurückgehen lassen und jetzt andere Ware von gleicher Beschaffenheit und Güte anbietet.

§ 244.

1. a) **RG.** 3. 6. 20, JW. 21, 22, R. 21 Nr. 2760. Geldmünzen fremder Währung stellen, wenn sie auch in Einzelfällen den Charakter einer Ware annehmen und als solche gehandelt werden können, grundsätzlich im internationalen Verkehr ebenso Zahlungsmittel dar, wie Münzen einheimischer Währung. Auch in ausländischer Währung ausgedrückte Schulden sind Geldschulden. — Hierzu: Nußbaum, JW. 21, 22.

b) **RG.** 24. 5. 21, JW. 21, 131, SeuffA. 76, 322. Der Satz, daß das deutsche Geld im Auslande als Ware gelte, mag unzutreffend sein (JW. 21, 22).

2. Hamburg 2. 12. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 55, HansRZ. 21, 183, R. 21 Nr. 1296. Nur der Schuldner, nicht der Gläubiger kann wählen. Es liegt keine Wahlschuld, sondern eine Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) vor. Auf Grund des § 244 kann der Gläubiger nur auf Zahlung in ausländischer Währung klagen. Einen Anspruch auf Zahlung in deutscher Währung kann er nur unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes geltend machen.

3. Karlsruhe 18. 5. 20, BadRpr. 21, 2, R. 21 Nr. 1298. Die „Ausdrücklichkeit" erfordert nicht, daß neben der Ausbedingung einer in ausländischer Währung zu zahlenden Geldschuld noch mit besonderen Worten hervorgehoben werden muß, daß die Zahlung eben gerade in dieser ausländischen Währung erfolgen müsse. Es genügt, wenn sich dies unzweifelhaft als Sinn der Vereinbarung ergibt.

4. **RG.** VerZS. 24. 1. 21; 101, 312, BankA. 20, 241, DJZ. 21, 433, HansGZ. 21 Hptbl. 98, LeipzZ. 21, 138, R. 21 Nr. 2761. Unter „Zeit der Zahlung" in Absatz 2 ist die Zeit zu verstehen, zu der tatsächlich gezahlt wird. — Ebenso: Hamburg 29. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 69, R. 21 Nr. 1835, Hamburg 10. 12. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 37, 41, R. 21 Nr. 1300, 1331, Hamburg 20. 4. 21, HansRZ. 21, 426; Karlsruhe 9. 2. 21, BadRpr. 21, 85; Hirsch, Valutaschaden, GoldschmidtsZ. 85, 210; Kaufmann, Ein Beitrag zur Auslegung des § 244 Abs. 2, LeipzZ. 21, 99; Brodmann, JW. 21, 441.

5. Hamburg 29. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 69. Kann der Schuldner einer in ausländ. Währung ausgedrückten Geldschuld zur Zeit der Fälligkeit in ausländ. Währung nicht leisten, weil dies durch die Bekanntmachung v. 20. 1. 16 verwehrt ist, dann beschränkt sich seine Zahlungspflicht, solange das Verbot besteht, auf die Zahlung in deutscher Währung.

6. Hamburg 2. 12. 20, OLG. 41, 100. Hat der rechtskräftig zur Zahlung eines Betrags in ausländ. Währung verurteilte Beklagte gemäß § 244 die Schuld zum Tageskurse beglichen, so ist damit die Forderung des Klägers erloschen. Doch bleibt diesem unbenommen, in einem besonderen Rechtsstreit den Schaden geltend zu machen, der ihm dadurch erwachsen ist, daß der in Verzug gesetzte Beklagte am Verfalltag nicht erfüllt hat, also etwaigen Zins- und Kursverlust.

7. **RG.** 30. 9. 21, LeipZz. 21, 748. Ist bedungen, daß der Schuldner die in ausländ. Währung ausgedrückte Schuld in deutscher Münze zu zahlen hat, also war ausdrücklich vereinbart, was nach § 241 ohnehin Rechtens ist, so ist dies kein Grund, die weitere Vorschrift

des Abs. 2 daselbst nicht anzuwenden. Anders liegt es, wenn der Kurs eines bestimmten Tages vereinbart ist.

8. **RG.** 29. 1. 21, R. 21 Nr. 1125, WarnE. 21, 86. Bei Streitigkeiten zwischen Ausländern dürfen diese Ausländer von den Schwankungen der deutschen Währung weder Vorteil noch Nachteil haben, falls es sich nicht etwa um eine in Mark kontrahierte Schuld handelt, und zwar auch dann nicht, wenn sie vor deutschen Gerichten eine in Mark bezifferte Summe einklagen.

9. Hamburg 1. 3. 21, SeuffA. 76, 327. Die Zahlung einer Vorkriegsschuld kann, wenn die besonderen Bestimmungen der §§ 244, 245 nicht zutreffen, nicht in Gold verlangt werden.

10. Rosenfelder, Die zivilrechtl. Bedeutung der Geldentwertung, JheringsZ. 71, 237, behandelt die Wirkung der Geldentwertung auf Valutaschulden (303, 308).

§ 249.

Schrifttum. Staffel, Zur Fortbildung der Lehre von der adäquaten Verursachung, GruchotsBeitr. 65, 418.

I. Darlegung des Schadens.

RG. 8. 11. 20, R. 21 Nr. 44. Wer behauptet, durch Festlegung eines Teils seines Betriebskapitals geschädigt zu sein, muß dem Schuldner Einblick in die Art der angeblich unterbliebenem oder mit teurerem fremdem Gelde durchgeführten Geschäfte gewähren, die er zur Begründung seines Schadensersatzes benutzt.

II. Ursächlicher Zusammenhang.

1. **RG.** 13. 12. 20, LeipzZ. 21, 303. Der ursächl. Zusammenhang zwischen Schaden und schädigender Handlung wird nicht davon berührt, ob diese erlaubt ist oder nicht.

2. **RG.** 15. 2. 21, WarnE. 21, 85. Bei mittelbaren Folgen eines Ereignisses ist der rechtl. Zusammenhang nur dann anzuerkennen, wenn sie dem erfahrungsgemäßen, natürl. Verlaufe der Dinge entsprechen. Dazu ist nicht notwendig, daß die dem natürl. Verlaufe der Dinge entsprechende Folge der Regel nach zu erwarten oder subjektiv voraussehbar war, es genügt vielmehr die objektive Möglichkeit des Eintritts und die objektive Übersehbarkeit der Gefahr (**RG.** 81, 361). Folgen, die, wenn auch selten und ausnahmsweise eintretend, als solche erkennbar sind, liegen nicht jenseits aller Erfahrung und Berechnung (**RG.** 72, 326), sondern innerhalb derselben. — Ebenso: **RG.** 1. 3. 21, ZBlFG. 22, 187.

3. **RG.** 1. 3. 21, ZBlFG. 22, 187. Wer einen Wertgegenstand in den Besitz eines Unberechtigten gelangen läßt, schafft damit eine wesentl. Hauptursache für eine rechtswidrige Verfügung dieses Unberechtigten über die Sache. Damit sind die Voraussetzungen des adäquaten Zusammenhangs gegeben.

4. **RG.** 2. 5. 21, GruchotsBeitr. 65, 602. Wenn erfahrungsgemäß durch seelische Erregungen die Möglichkeit des Eintritts einer Gesundheitsbeschädigung, namentl. bei Menschen, die an Magen- und Nervenschwäche leiden, begünstigt oder erhöht wird, dann kann der ursächliche Zusammenhang zwischen Beschimpfungen und einer Erkrankung des Beschimpften, die eine Folge der Beschimpfungen ist, bejaht werden.

5. a) **RG.** 22. 3. 20, R. 21 Nr. 2558. Unrichtige ärztliche Behandlung kann den ursächl. Zusammenhang für die Haftung dessen, der eine Körperverletzung beging, nur in besonderen Ausnahmefällen zerstören (JW. 13, 322).

b) **RG.** 11. 10. 20, BayRpflZ. 21, 68, R. 21 Nr. 2176. Der ursächl. Zusammenhang zwischen dem Schaden und der schädigenden Handlung wird durch die unrichtige Behandlung des Verletzten durch den zugezogenen Arzt nur dann unterbrochen, wenn sie das Maß dessen übersteigt, was sich aus allgemein menschl. und wissenschaftl. Unvollkommenheit ergibt, und ein außergewöhnl. außerhalb jeder Berechnung liegender Kunstfehler ist (JW. 11, 754; 13, 322).

c) **RG.** 7. 2. 21, JW. 21, 741 R. 21 Nr. 2763. Ein ärztl. Kunstfehler bedeutet nur dann

eine Unterbrechung des ursächl. Zusammenhangs, wenn der Arzt alle ärztl. Regeln und Erfahrungen derart gröblich außer acht gelassen und jede berechtigte Erwartung auf ein vernünftiges und gewissenhaftes Verfahren derart getäuscht hat, daß der Mißerfolg der Heilung auf diese ungewöhnlichen Umstände ganz allein zurückgeführt werden muß (JW. 11, 754; 13, 322). Hierzu: Stampe, 21, 741.

6. **RG.** 3. 6. 21; 102, 230, GesuR. 21, 446, JW. 21, 1236, R. 21 Nr. 2339. Wenn infolge des Verschuldens des zuerst behandelnden Arztes ein zweiter zugezogen wird, so sind die etwaigen Fehler dieses zweiten Arztes durch das ursprüngl. Verschulden des ersten Arztes adäquat verursacht (vgl. **RG.** 97, 4; 78, 435), außer, wenn dieser zweite Arzt gegen alle ärztl. Regel und Erfahrung schon die ersten Anforderungen an ein vernünftiges, gewissenhaftes ärztliches Verfahren in gröblichstem Maße außer acht gelassen hat (vgl. JW. 11, 755).

7. **RG.** 2. 12. 20, LeipzZ. 21, 267. Schickt ein Soldat einen nicht entladenen Zünder, ohne Anweisung, ihn vorsichtig zu behandeln, nach Hause, wird er dort nicht so sicher verschlossen, daß er in die Hände eines Kindes fallen kann, nimmt dies ihn mit in die Schule, und explodiert er dann bei der Besichtigung durch die Schüler, dann liegt ursächl. Zusammenhang vor zwischen dem in dem warnungslosen Übersenden des Zünders liegenden Verschulden des Soldaten und dem Schaden des durch die Explosion verletzten Schülers. Der Verlauf liegt im Bereiche der Möglichkeit und Vorhersehbarkeit. Dies genügt. Dieser ursächl. Zusammenhang wird auch nicht dadurch unterbrochen, daß in der Schule der Lehrer es unterlassen hat, den Zünder an sich zu nehmen.

8. Hamburg 4. 1. 21, HansRZ. 21, 275, R. 21 Nr. 1831. Ordnet auf eine Anzeige bei der Polizei der Polizeiarzt unter Verletzung seiner Amtspflicht die Überführung des Angezeigten als geisteskrankverdächtig in ein Krankenhaus an, so besteht zwischen der Anzeige und der Unterbringung im Krankenhaus kein ursächl. Zusammenhang im Rechtssinne.

9. Staffel erörtert die logischen Grundlagen der Adäquitätslehre, an denen er, von dem Begriffe der objektiven Möglichkeit absehend, nichts Wesentliches auszustellen hat. In sachlicher Beziehung erscheint sie ihm nach zwei Richtungen hin reformbedürftig: es muß zwischen der reinen Kausalfrage und der Zurechenbarkeit des verursachten Erfolges unterschieden, und es muß die Ansicht aufgegeben werden, daß über die Anrechnung nach einer allgemeingültigen Formel befunden werden könne.

III. Vorteilsausgleichung.

1. Hamburg 27. 9. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 279, HansRZ. 21, 922. Ein Ausgleich des Vorteils gegen den Schaden ist statthaft, wenn der Umstand, der den Schaden mittelbar oder unmittelbar verursacht und die Ersatzpflicht begründet, gleichzeitig Ursache des Vorteils ist. Der adäquate Zusammenhang wird nicht ohne weiteres dadurch unterbrochen, daß eine eigene Handlung des Geschädigten den Vorteil unmittelbar verursacht; er bleibt vielmehr bestehen, wenn diese die zunächst liegende Handlung der Interessenwahrung ist und so nur nach dem gewöhnlichen Lauf und der natürlichen Entwicklung der Dinge dem Geschädigten den Nutzen verschafft (**RG.** 93, 144).

2. Reinhard, Vorteilsausgleichung gegenüber dem Grundstücksersteher, R. 21, 57. Gegenüber einer Schadensersatzforderung des ausgefallenen Hypothekengläubigers wegen seines Ausfalls ist die Einrede der Vorteilsausgleichung gegeben, ebenso gegenüber dem Gewährleistungsanspruche, dagegen nicht gegenüber der persönlichen Forderung, die der Hypothek zugrunde liegt. Hier kann nur unter besonderen Umständen die Einrede der Arglist (§ 826) helfen.

3. **RG.** 20. 11. 20; 100, 255, JW. 21, 268, R. 21 Nr. 46, 47. Bei der Vorteilsausgleichung müssen Nachteil und Vorteil, die sich auf die gleiche Wurzel zurückführen lassen, sich gleichzeitig gegenübertreten, d. h., wenn auch der Begriff der Gleichzeitigkeit nicht zu pressen ist, muß es sich doch um einen im wesentl. gleichzeitig erlangten Vorteil handeln (JW. 16, 1016). Deshalb kann dem Gläubiger, der durch Hypothekenausfall einen Schaden

erleidet, der Erwerb des Grundstücks zu einem niedrigeren Preise nur dann als Vorteil angerechnet werden, wenn das Grundstück zur Zeit des Hypothekenausfalls und der Erstehung an Wert den Kaufpreis übersteigt oder ihm gleichkommt. Ein Ausgleich darf nicht allein deshalb angenommen werden, weil das Grundstück später ohne eigene Tätigkeit des Erwerbers aus zur Zeit des Erwerbs nicht voraussehbaren Gründen so viel wertvoller geworden ist, daß, wenn jetzt die Versteigerung erfolgt wäre, die Hypothek nicht ausgefallen sein würde. — Hierzu: Partsch, JW. 21, 268.

4. **RG.** 22. 4. 21, R. 21 Nr. 2174. Dem an seiner Gesundheit Geschädigten gegenüber kann der Ersatzpflichtige nicht einwenden, daß jener, wenn er den Unfall nicht erlitten hätte, zum Kriegsdienst eingezogen worden wäre und dann keinen Verdienst gehabt hätte. Der Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung versagt hier (**RG.** 95, 87).

5. München 18. 2. 21, JW. 21, 481. Ein dem schadensersatzberechtigten Vertragsteil zugeflossener unmittelbarer oder mittelbarer Gewinn kann nur dann unter dem Gesichtspunkte der Vorteilsausgleichung in Rechnung gestellt werden, wenn diese Vermögenslage bereits in dem Zeitpunkte gegeben war, der für die Schadensberechnung maßgebend ist. Dies ist, wenn es sich um Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 handelt, der Zeitpunkt des Verzugs oder des Ablaufs der Nachfrist. — Hierzu: Oertmann, JW. 21, 481.

6. **RG.** 1. 10. 20 — JDR. 19 § 249 IV 3 — auch: JW. 21, 339. Hierzu: Kleinfeller, JW. 21, 339.

IV. Art und Umfang des Schadens.

1. Hamburg 2. 12. 20, HansRZ. 21, 183. Das Wesen der Naturalrestitution besteht nicht darin, daß der herzustellende Zustand sich mit dem früheren geradezu decke. Gefordert wird vielmehr nur die Herstellung eines wirtschaftl. gleichartigen Zustands.

2. **RG.** 13. 6. 2; 102, 384, R. 21 Nr. 2762. Im Falle des Verlusts und der Beschädigung von Sachen ist die Entschädigung so zu bemessen, daß der Geschädigte den vollen Geldersatz für allen Schaden erhält, der sich, einschl. etwa entgangenen Gewinns, als unmittelbare oder mittelbare Folge des schädigenden Ereignisses darstellt (**RG.** 101, 419).

3. Braunschweig 3. 12. 20, LeipzZ. 21, 236, OLG. 41, 125, R. 21 Nr. 1600. Bei der Beschädigung einer gebrauchten Sache kann der Geschädigte nicht grundsätzlich eine neue dafür verlangen, weil ihm keine ungerechtfertigte Bereicherung zugesprochen werden darf. Andererseits ist nicht nur der objektive Verkaufswert der Sache maßgebend, sondern der Wert, den die Sache für den Geschädigten hatte (WarnE. 08, 86). Ein abhanden gekommener, 1912 gekaufter, aber nur wenig getragener Überzieher ist nicht anders zu ersetzen, als daß ein neuer für ihn an die Stelle tritt.

4. **RG.** 3. 5. 21, JW. 21, 1311. Hat ein an einen Treuhänder veräußertes Geschäft, das von diesem an zwei Personen zusammen herausgegeben werden soll, eine der herausgabeberechtigten Personen durch eine unerlaubte Handlung aus § 826 allein an sich gebracht, so besteht die Wiederherstellung des früheren Zustands, zu der sie verpflichtet ist, darin, daß sie die zweite herausgabeberechtigte Person als gleichberechtigte Gesellschafterin in das Geschäft aufnehmen muß. — Hierzu: Plum, JW. 21, 1311.

5. **RG.** 14. 3. 21, LeipzZ. 21, 373, R. 21 Nr. 2361, SeuffA. 76, 292. Der durch außervertragl. arglistige Versicherungen des Veräußerers getäuschte Erwerber eines Rechts kann nicht das Erfüllungsinteresse fordern, sondern seine Schadensersatzansprüche nur auf unerlaubte Handlung stützen und gemäß § 249 Wiederherstellung des Zustands verlangen, der ohne die Täuschung bestände. Will er bei dem Vertrag stehen bleiben und Ersatz dessen fordern, was er infolge der Täuschung zu viel gewährt oder versprochen hat, so muß er beweisen, daß der andere Teil auch bei dieser geringeren Gegenleistung den Vertrag geschlossen haben würde (**RG.** 83, 242; 92, 295).

6. Maßgebender Zeitpunkt. a) **RG.** 12. 1. 21, LeipzZ. 21, 341. Die Naturalrestitution ist zeitlich nach dem Augenblick zu bemessen, in dem der frühere Zustand wiederhergestellt wird, nicht nach dem Zeitpunkt der Klage.

b) RG. 12. 3. 21; 101, 419, JW. 21, 829. Demjenigen, dem Schadensersatz für verlorene Sachen durch Geldentschädigung zu leisten ist, ist derjenige Betrag zuzusprechen, der dem Wertbestande am Tage des gerichtl. Urteils entspricht (RG. 98, 56). Wenn der Wert im Laufe des Rechtsstreits gestiegen ist, wird ihm nur dann der volle Werterfatz zuteil, wie er ihn nach §§ 249, 251, 252 zu beanspruchen hat. — Hierzu: Grasshoff, JW. 21, 829.

c) RG. 13. 6. 21; 102, 384, R. 21 Nr. 2762. Für die Bemessung der Höhe eines Schadens sind nicht stets nur die zur Zeit seines Eintritts bestehenden Verhältnisse maßgebend (RG. 98, 56, vgl. auch 102, 143), vielmehr ist die gesamte Sachlage zu beachten, wie sie sich zur Zeit des Urteils darstellt, und dem Geschädigten Ersatz für alle Schäden zu gewähren, die sich in diesem Zeitpunkt als Folgen der Verletzung darstellen. — Eine etwaige bis zum Urteil eingetretene Preissteigerung darf nicht außer Betracht gelassen werden.

d) Hamburg 25. 4. 21, HansRZ. 21, 472. Maßgebend für die Höhe des Ersatzes für eine abhanden gekommene Sache ist der Zeitpunkt der Urteilsfällung. — Ebenso: Kiel 10. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 82.

e) Braunschweig 3. 12. 20, OLG. 41, 125. Für die Höhe des Schadens ist die Zeit des schädigenden Ereignisses maßgebend; wenn sich der Schaden jedoch bis zum Urteil infolge von Umständen, die der Geschädigte nicht zu vertreten hat, vergrößert, so fällt dies dem Schädiger zur Last, weil er sich im Verzuge befindet.

f) Rostock 16. 2. 20, OLG. 41, 124. Der Anspruch auf Schadensersatzes wegen Nichtzurückgewähr eines zur Aufbewahrung gegebenen Gegenstandes ist nicht auf den Betrag beschränkt, den der Gegenstand im Zeitpunkt des Eintritts des Verwahrens hatte; sondern es ist Geldersatz in demjenigen Betrage zu leisten, für den zur Zeit des Urteils ein dem entzogenen gleichwertiger Gegenstand zu beschaffen ist.

7. Hamburg 1. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 141 (JDR. 15 § 249 V 22; 16 § 249 IV 16; 19 § 249 VI). Erstattung der Kosten eines erfolglosen Vorprozesses kann verlangt werden, wenn die zweifelhafte Rechtslage eine Klarstellung mit dem in dem Vorprozesse Verklagten in einem besonderen Verfahren erfordert hat.

8. Königsberg 18. 1. 21, SeuffA. 76, 119. Das Verlangen des Geschädigten, ihm den entstandenen, von ihm ziffermäßig angegebenen Schaden zu ersetzen, ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sobald eine solche die von ihr beabsichtigte Wirkung hervorgerufen hat, ist sie ebenso unwiderruflich, wie ein Vertrag, insbesondere dann, wenn sie in den Rechtsstreit anderer Personen eingreift. Hat der Inanspruchgenommene den verlangten Betrag gezahlt, dann ist der Geschädigte an die von ihm getroffene Bestimmung bezügl. der Höhe des Schadens gebunden und kann seine Forderung nicht mehr erhöhen, selbst wenn sich nachträgl. herausstellt, daß der Schaden wirklich höher gewesen ist.

9. Schadensersatz wegen Nichterfüllung: § 326 VIII.

V. Satz 2.

RG. 20. 11. 20, JW. 21, 233, LeipzZ. 21, 139, R. 21 Nr. 45. Nach § 249 Satz 2 hat der Ersatzberechtigte das Recht, die Herstellung selbst vorzunehmen, während dem Ersatzverpflichteten ein Recht auf Herstellung versagt, er vielmehr zur Zahlung des erforderl. Geldbetrags verpflichtet ist, wenn der Ersatzberechtigte es verlangt (RG. 71, 215; 76, 149; 98, 56).

§ 251.

1. **RG.** 12. 1. 21, LeipzZ. 21, 341. Im Falle des Abs. 2 kommt es an sich auch auf den Zeitpunkt der Wiederherstellung, nicht den der Klage an.

2. Stuttgart 21. 11. 19, OLG. 41, 162. Abs. 2 kommt dem Störer bei einem Eigentumseingriff nicht zugute (RG. 51, 408).

§ 254.

1. **RG.** 12. 1. 21, LeipzZ. 21, 341. Der Begriff des Verschuldens ist nicht streng juristisch zu verstehen; es genügt ein regelwidriges Verhalten, das nach verständigem

Würdigen der eigenen Interessen des Beschädigten mißbilligt werden muß. Eine Pflicht, die Wiederherstellung selbst vornehmen zu lassen, besteht für den Beschädigten nicht; auch steigende Herstellungskosten können ihn hierzu nicht nötigen.

2. **RG.** 17. 2. 21, BayRpflZ. 21, 123. Eigenes Verschulden des Beschädigten kann vorliegen, auch wenn dieser nicht widerrechtlich gehandelt hat. — Bei dem Verschulden des § 254 handelt es sich nicht um ein Verschulden gegenüber einem anderen, sondern um ein Verschulden in eigener Angelegenheit, um eine Außerachtsetzung derjenigen Sorgfalt, die nach der Auffassung des Verkehrs ein ordentl. und verständiger Mann anwenden muß, um sich und das Seinige tunlichst vor Schaden zu bewahren.

3. Karlsruhe 1. 6. 20, BadRpr. 21, 2, R. 21 Nr. 1303. § 254 gewährt nicht selbst einen Schadensersatzanspruch; er setzt einen solchen voraus.

4. **RG.** 2. 5. 21, BankA. 20, 346. Ist für den eingetretenen Schaden ein Verschulden des Schädigers und des Beschädigten kausal gewesen, dann ist von der Anwendbarkeit des § 254 auszugehen, solange nicht besondere tatsächl. Umstände für die Annahme eines anderen Kausalverlaufs dargetan werden.

5. **RG.** 22. 3. 20, R. 21 Nr. 2560. Bei körperl. Mißhandlungen ist Anwendung des § 254 gerechtfertigt, wenn der Verletzte durch sein Benehmen zu der Ausschreitung den Täter schuldhaft gereizt hat (JW. 07, 7; 11, 319).

6. **RG.** 24. 1. 21, R. 21 Nr. 1839. Betr. Abwägung des Verschuldens des Landwirts, der ein freilaufendes fremdes Pferd von seinen eigenen Pferden wegjagen will, gegen das Verschulden des Eigentümers des Pferdes, der dies frei herumlaufen läßt.

7. Dresden 25. 3. 20, SeuffA. 76, 79. Abwägen der objektiven Betriebsgefahr des Hotels mit dem eigenen Verschulden des Gasts, der einen Pelz in einem unverschlossenen Wandschranke hängen läßt.

8. **RG.** 11. 11. 20, LeipzZ. 21, 178 betr. Abwägung des eigenen Verschuldens des Fahrgasts gegen die Betriebsgefahr der Eisenbahn. — **RG.** 20. 12. 20, LeipzZ. 21, 270. Aufsteigen auf einen bereits fahrenden Zug ist ein so überwiegendes Verschulden, daß dagegen die Betriebsgefahr der Eisenbahn weit zurücktritt.

9. **RG.** 3. 5. 20, GruchotsBeitr. 65, 73. Gegenüber dem § 25 PrEisenbahnG. v. 3. 11. 1838 kommt nur das eigene Verschulden des Klägers in Betracht. Jede Anwendung des § 254 ist ausgeschlossen, da eine dem § 254 entsprechende Bestimmung in der älteren preuß. Gesetzgebung nicht bestanden hat, die insoweit nach Art. 105 EGBGB. hätte aufrecht erhalten werden können (**RG.** 63, 270; 66, 402; 98, 11; JW. 11, 211, 468). — Ebenso: **RG.** 4. 4. 21, JW. 21, 1230.

10. Karlsruhe 14. 7. 20, BadRpr. 20, 136. Im allgemeinen beseitigt das Verschulden des aus einem fahrenden Zuge Abspringenden die Haftpflicht der Eisenbahn. Wenn ihm aber triftige Entschädigungsgründe zur Seite stehen, oder wenn Mängel in den Einrichtungen der Bahn oder schuldhafte Dienstführung der Beamten ursächl. für die Verletzung gewesen sind, so kann dies bis zur Zusprechung des ganzen, mindestens eines Teiles des Schadensersatzanspruchs führen (Eger, EisenbahnE. 25, 405; 26, 174; 24, 44, 277; 32, 104; JW. 18, 38; JW. 14, 96; **RG.** 56, 154; R. 17 Nr. 284).

11. Hamburg 25. 4. 21, HansRZ. 21, 472. Derjenige, dem eine Sache abhanden gekommen ist, braucht nicht alsbald erhebl. eigene Mittel zur Anschaffung eines Ersatzstücks aufzuwenden, da er nicht wissen kann, ob seine Klage auf Schadensersatz Erfolg haben wird.

12. **RG.** 7. 3. 21, LeipzZ. 21, 338. Der Einwand des mitwirkenden eigenen Verschuldens ist auch gegenüber der Schadensersatzklage aus §§ 987, 989, 990 zulässig (**RG.** 93, 281).

13. **RG.** 21. 4. 21, JW. 21, 1231. Die Abwägung des Verschuldens des Verletzten zum Verschulden des Täters der unerlaubten Handlung oder bei § 1 RHPflG. zur Betriebsgefahr der Eisenbahn ist wesentl. Frage der tatsächl. Würdigung auf Grund der Sachlage des einzelnen Falls. Ob rechtliche Bedenken gegen die Würdigung durch das Berufungsgericht bestehen, prüft das RG. nach. — Hierzu: **RG.** 29. 4. 21, JW. 21, 1231.

14. Siehe § 276 I 2.

§ 256.

1. **RG.** 20. 1. 21, R. 21 Nr. 1605. Die Zinspflicht ist nur davon abhängig, daß jemand einem anderen den aufgewendeten Betrag zu ersetzen hat, sie hängt aber nicht von sonstigen Voraussetzungen, wie dem Verzuge, ab.

2. **RG.** 30. 4. 21, BayRpflZ. 21, 212, GruchotsBeitr. 65, 598, JW. 21, 1247, WarnE. 21, 144. Wenn die von dem Gläubiger im Zwangsverwaltungsverfahren geleisteten Vorschüsse von dem Zwangsverwalter dazu verwendet werden, das Grundstück in wirtschaftl. Zustand zu versetzen und darin zu erhalten, so werden Aufwendungen i. S. des § 256 zugunsten des Grundstückseigentümers gemacht.

§ 259.

Schrifttum. Fraeb, Der Stand der Lehre von dem Offenbarungseidverfahren in der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung. Rechtsgang 3, 163.

1. Braunschweig 23. 4. 20, OLG. 41, 107. Sind die Rechtsbeziehungen der Vertragsteilnehmer so geartet, daß der Berechtigte über Umfang und Bestehen seines Rechts im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer und ohne Gefährdung eigener Interessen darüber Auskunft und Rechenschaft zu geben, so kann die stillschweigende Vereinbarung einer Rechenschaftspflicht bei Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben unbedenklich angenommen werden (R. 03, 425; 15 Nr. 1941).

2. **RG.** 19. 10. 20; 100, 150, R. 21 Nr. 48, 49, 50. Eine Abrechnung über geführte Geschäfte kann auch in der Form einer Zwischenbilanz erteilt werden, da auch auf diesem Wege der Abrechnungszweck erreichbar ist, dem Gegner die tatsächl. Umstände, nach denen sich seine Ansprüche bemessen, in verständlicher, übersichtlicher, eine Nachprüfung ermöglichender Weise kundzugeben. — Auch eine mangelhafte Abrechnung kann im wesentlichen ihrem Zweck entsprechen und danach zur Erfüllung der Abrechnungspflicht genügen, es sei denn, daß die Möglichkeit, über das Verhältnis der Aktiv- zu den Passivposten ein Bild zu gewinnen, durch die Mängel ausgeschlossen oder erhebl. erschwert würde.

3. Cassel 7. 3. 21, OLG. 41, 131. Der Gläubiger, der Grund zu der Annahme hat, daß die in der Rechnung des Schuldners enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit erforderlicher Sorgfalt gemacht seien, kann, bevor er durch die Klage den Offenbarungseid verlangt, eine neue und vollständige Rechnung fordern, wenn die bisherige nicht erschöpfend und ungeeignet ist, die erforderliche Auskunft zu geben.

4. Fraeb teilt die Ergebnisse der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung zu §§ 259 bis 261 (175) mit, insbesondere auch bezügl. der einzelnen Fälle der Rechnungslegungs- und Auskunftserteilungspflicht: Kauf (177), Darlehn (178), Werkvertrag (178), Auftrag (178), Verwahrung (178), Gastwirt (178), Gesellschaft (179), Bürgschaft (179), Bereicherung (179), Fund (179), Sicherungshypothek (179), Konkursverwalter (179), Ehegatten (180), Testamentsvollstrecker (180), Nachlaßpfleger (181), Erben (182), Kaufmann (186).

§ 260.

RG. 3. 6. 21; 102, 235, R. 21 Nr. 2342. Abs. 1 findet auch innerhalb eines durch eingehende gesetzl. Bestimmungen geregelten besonderen Rechtsverhältnisses, wie es der Kauf darstellt, Anwendung.

§ 263.

Starck, R. 21, 112. Bei der Wahlschuld ist die von dem Schuldner in Unkenntnis seines Wahlrechts vorgenommene Leistung keine stillschweigende Wahlerklärung, sondern reine Erfüllungshandlung. Die Gesetzesbedingung für die Konzentration des Schuldverhältnisses ist daher nicht eingetreten. Eine wegen Irrtums anfechtbare Willenserklärung liegt nicht vor, es kann nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen Leistung einer Nichtschuld in Frage kommen.

§ 266.

AG. Neukölln 22. 12. 20, KGBl. 21, 23. Macht der Schuldner von dem Betrage der von ihm angebotenen Zahlung einen verhältnismäßig geringfügigen Abzug, weil er bei

der Zweifelhaftigkeit seiner Verpflichtung zur Zahlung einer höheren Summe erst die Gerichtspraxis abwarten will — Angebot der Friedensmiete mit 20% Zuschlag statt mit 30% —, dann liegt keine Teilleistung i. S. des § 266 vor, und der Gläubiger ist zur Verweigerung der Annahme nicht berechtigt.

§ 268.

Kiel 24. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 95. Befriedigung durch Hinterlegung liegt nur vor, wenn die Hinterlegung gemäß §§ 378, 376 Abs. 2 Nr. 2 bei der Hinterlegungsstelle erfolgt ist.

§ 269.

1. **RG.** 17. 6. 21; 102, 282. Wird ein von Kaufleuten an dem Wohnorte des Verkäufers abgeschlossener Kaufvertrag dort sogleich beiderseits in der Weise erfüllt, daß der Verkäufer dem Käufer die Ware übergibt und dieser einen Teil des Kaufpreises bar zahlt und über den Rest bei einer Bank seines Wohnorts zahlbare Schecks aushändigt, dann ist bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen, daß der Wohnort des Verkäufers für beide Teile als Erfüllungsort ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist.

2. Stuttgart 18. 5. 21, OLG. 41, 244. Bei Ladenkäufen, bei denen es im Geschäft des Verkäufers Übung ist, daß der Käufer den Kaufpreis im Laden bar bezahlt, ist der Ort der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers Erfüllungsort für die Kaufpreisschuld des Käufers, auch wenn der Verkäufer auf die Erklärung des Käufers, er habe das bare Geld zur Zahlung nicht bei sich und werde den Kaufpreis von seinem Wohnsitze aus überweisen lassen, sich darauf einläßt, die Ware bis dahin zurückzustellen.

3. Stuttgart 3. 2. 21, JW. 21, 1465. Wird im Anschluß an mündliche Kaufverhandlungen, bei denen vom Erfüllungsort nicht die Rede war, dem Käufer ein Bestätigungsschreiben mit einem vom gesetzlichen abweichenden Erfüllungsort ohne besonderen Hinweis hierauf ausgehändigt, so ist bei dem Schweigen des Käufers eine stillschweigende Vereinbarung dieses Erfüllungsortes nicht anzunehmen. — Hierzu: Plum, JW. 21, 1465.

4. Karlsruhe 5. 2. 20, BadRpr. 21, 14. Die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung der an Stelle der zuerst bewirkten mangelhaften Lieferung nach § 480 verlangten Ersatzlieferung ist von dem Verkäufer an seinem Wohnsitz zu erfüllen. Die Grundsätze über den Leistungsort bei der Wandlung kommen hier nicht in Betracht. Daß gleichzeitig Rücknahme der gelieferten mangelhaften Ware gefordert wird, ändert am Leistungsorte nichts.

5. Hamm 10. 3. 21, SeuffA. 76, 273. Erfüllungsort für die dem Mieter von Schiffen und Hebungswerkzeugen für Dichtungs- und Aufpumpungsarbeiten an dem Wrack eines Schiffes obliegende Zahlung des Mietzinses ist sein Wohnsitz zur Zeit des Vertragsschlusses. Daß diese Verpflichtung da zu erfüllen sei, wo die Bergungsarbeiten tatsächlich vorgenommen werden, ergibt sich nicht aus den Umständen und der Natur des Schuldverhältnisses.

6. Josef, Kleinere Streitfragen aus dem bürgerl. Recht, GruchotsBeitr. 65, 453. Leistungsort für die Gebührenforderungen der Ärzte ist im allgemeinen nicht der Wohnort des Arztes, sondern des Schuldners. Wohnt dieser aber außerhalb des Deutschen Reichs, dann gilt als stillschweigend vereinbart, daß dem Arzt die Schwierigkeit einer Rechtsverfolgung im Ausland erspart, die Zuständigkeit des Gerichts am Wohnsitze des Arztes begründet sein soll (453—455).

7. KG. 23. 10. 20, OLG. 41, 95. Ein Versicherungsvertrag, der über einen in Posen befindlichen Kraftwagen von dem in Berlin wohnhaften Versicherungsnehmer mit einer in Berlin seßhaften Versicherungsgesellschaft geschlossen, aber von deren in Posen als selbständiger Zweigniederlassung eingetragenen Agentur abgeschlossen worden ist, während der Versicherungsnehmer nicht nur die im Schein aufgeführten Prämien und Gebühren, sondern auch alle anderen Prämien an die Posener Agentur gezahlt hat, ist von der VersicherungsGes. in Posen zu erfüllen (**RG.** 73, 387; 44, 362).

8. **RG.** 18. 12. 20, R. 21 Nr. 495. Abmachungen wie „Rückzahlung der Darlehns-

valuta franko X" und „Verzinsung vom Tage der Absendung in X" ändern den gesetzl. Erfüllungsort des Darlehnsschuldners an seinem Geschäftssitze nicht.

9. Hamburg 12. 11. 19, OLG. 41, 96. Die Vereinbarung „alle Angebote freibleibend, Erfüllungsort Hamburg; Netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief" bedeutet nicht, daß für beide Teile des Kaufvertrags, auch für den außerhalb Hamburgs wohnhaften Käufer, Hamburg Erfüllungsort sein soll; für dessen Erfüllungsort bleibt es bei dem gesetzl. Erfüllungsort.

10. Hamburg 26. 1. 21, HansRZ. 21, 919. Die an sich nur für die Preisbemessung erhebliche Klausel „frei Waggon Station X" kann unter besonderen, dem Vertrag zu entnehmenden Umständen Bedeutung auch für die Frage des Erfüllungsorts gewinnen.

11. Kiel 23. 11. 20, OLG. 41, 96, SchlHolstAnz. 21, 47. Durch die Vereinbarung, daß der Käufer vor der Lieferung ein Bankakkreditiv bei einer bestimmten Bank zu stellen habe, wird der Sitz dieser Bank nicht Erfüllungsort für die Zahlung des Kaufpreises.

12. Dresden 30. 12. 19, OLG. 41, 244. In der Vereinbarung „Akkreditivstellung bei der X=Bank, auszahlbar gegen Aushändigung eines Duplikatfrachtbriefs und Rechnungskopien" liegt nur eine den gesetzl. Erfüllungsort nicht berührende Regelung der Zahlungsweise.

13. Wieluner, Akkreditivstellung und Erfüllungsort, JW. 21, 1304. Die Vereinbarung der Stellung eines Akkreditivs ändert den Leistungsort der Hauptverpflichtung des Käufers und des Verkäufers nicht.

14. Dresden 19. 12. 19, OLG. 41, 245. Daraus, daß mit der bestellten, vertragswidrigen Ware gleichzeitig unbestellte unter Nachnahme des Kaufpreises auch für letztere übersandt ist und der Empfänger die Nachnahme eingelöst hat, folgt nicht, daß die Verpflichtung des Übersenders auf Rückzahlung des nachgenommenen Betrags für die unbestellte Ware da zu erfüllen ist, wo die Verpflichtung aus der Wandlung des Vertrags bezüglich der bestellten Ware erfüllt werden muß. Aus der Natur des Schuldverhältnisses bezüglich der unbestellt übersandten Ware ergibt sich aber, daß die aus ihm sich ergebenden beiderseitigen Leistungen am Niederlassungsorte des Empfängers der Ware auszuwechseln sind.

15. Karlsruhe 7. 1. 21, BadRpr. 21, 123. Gibt der Schuldner die von ihm ursprünglich in Aussicht genommene Art der Übermittlung der von ihm geschuldeten Zahlung (Nachnahme) auf und wählt er statt dessen eine ihm vorteilhafter dünkende (Überbringung an den Gläubiger), so wird dadurch eine Änderung des ursprünglichen Erfüllungsortes nicht bewirkt.

16. Erfüllungsort bei der Wandlung: § 466, 2.

§ 271.

Hamburg 28. 6. 20, BankA. 20, 345, OLG. 41, 133. Bei einer 8. 18 in der Schweiz getroffenen Vereinbarung „gegenseitige Verrechnung, sobald der Kurs wieder normal ist" muß der Gläubiger zwar nicht jahrzehntelang, aber eine angemessene Zeit mit der Forderung der Leistung warten. Die Angemessenheit des Zeitraums ist nach den bei Begründung des Schuldverhältnisses bestehenden persönl. Beziehungen der Parteien und nach den durch den Weltkrieg geschaffenen Umwälzungen zu bemessen.

§ 273.

1. **RG.** 19. 4. 21; 102, 110, JW. 21, 1231, LeipzZ. 21, 412, R. 21 Nr. 2343. Gegenüber dem Anspruche des Dienstverpflichteten auf Rechnungslegung oder Erteilung von Buchauszügen kann der Dienstberechtigte grundsätzl., vorbehaltl. abweichender Beurteilung bei besonderer Sachlage, ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines ihm aus dem Dienstverhältnis gegen den Dienstverpflichteten zustehenden Schadensersatzanspruchs nicht geltend machen, da Treu und Glauben regelmäßig die Erfüllung dieser Verbindlichkeit ohne Rücksicht auf etwaige Gegenansprüche erfordern. — Hierzu: Hedemann, JW. 21, 1231.

2. Hamburg 19. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 78. Das Zurückbehaltungsrecht kann nicht

mehr ausgeübt werden, wenn dem anderen Teile die Erfüllung der ihm obliegenden Leistung unmöglich wird. Die Grundsätze über Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen finden hier keine Anwendung.

3. LG. Halle NaumbAK. 21, 18. Der vertragl. Ausschluß der Aufrechnung hat auch den Verlust des Zurückbehaltungsrechts zur Folge.

§ 275.

I. Allgemeines.

1. Berger, Unmöglichkeit und Verzug, HansRZ. 21, 778. Die juristische Bestimmung des Begriffs der Unmöglichkeit, wie sie durch das RG. — z. B. 97, 6 — erfolgt, ist nicht zweckmäßig. Der logische Begriff ist vorzuziehen. Danach ist unmöglich, was durch menschl. Willensbetätigungen in Verbindung mit dem naturgesetzl. Geschehen generell nicht herbeigeführt werden kann. — Auch wenn die Unmöglichkeit eine Verzugsfolge ist, ist sie nach den Bestimmungen über die Unmöglichkeit, nicht nach denen über den Verzug zu behandeln.

2. Fuchs, Vertragstreue und Shylockismus, LeipZ. 21, 481. Die sog. Einrede der Überobligationsmäßigkeit oder Unzumutbarkeit ist nichts anderes als die Anwendung des Verbots des Verstoßes gegen die guten Sitten und des Wucherverbots auf die Vertragserfüllung. Im übrigen wird die Frage behandelt, wie das Schicksal der nach der Revolution geschlossenen oder bestätigten Verträge von den nach ihrem Abschluß oder ihrer Bestätigung einsetzenden neuen ungewöhnl. Teuerungen berührt werden, insbesondere der Automobilkauf im Anschluß an **RG.** 100, 134; 101, 74.

3. Römer, Ist § 281 auf das durch Rechtsgeschäft erlangte Entgelt anwendbar? ArchZivPr. 119, 293. Nachträgliche Unmöglichkeit zerstört das Schuldverhältnis nicht, von einer schlechthin befreienden Wirkung der Unmöglichkeit kann keine Rede sein. Dies wird allein schon durch § 281 bewiesen.

4. Kiel 12. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 11. Die einmal entstandene Unmöglichkeit behält grundsätzl. die ihr im Gesetz beigelegte Wirkung, und es ist regelmäßig belanglos, ob sie nachträgl. wieder behoben worden ist. Dies muß zumal dann gelten, wenn der Wegfall in absehbarer Zeit nicht erwartet werden konnte.

5. **RG.** 10. 12. 20, SeuffA. 76, 128. Eine nur vorübergehende Verhinderung am Erfüllen bedeutet noch keine Unmöglichkeit des Erfüllens überhaupt.

6. **RG.** 21. 10. 21, WarnE. 21, 174. Steht die Unmöglichkeit bereits fest, dann kann eine Verurteilung nicht mehr ausgesprochen werden. Die festgestellte Unmöglichkeit ist ohne besonderen Einwand von Amts wegen zu beachten.

II. Nichtleistenkönnen.

1. **RG.** 16. 2. 21; 101, 389. Demjenigen, der eine Sache herauszugeben hat, wird diese Leistung nicht ohne weiteres dadurch unmöglich, daß er die Sache weiter veräußert hat, da er sie möglicherweise zurückzuerwerben vermag (**RG.** 52, 95; 54, 224).

2. **RG.** 11. 2. 21, R. 21 Nr. 2153. Daraus, daß ein Werk nach dem Kriege nur noch einen einzigen Typus herstellt, und zwar einen anderen als den, der Gegenstand des früheren Vertrags ist, ergibt sich nicht die Unmöglichkeit der in diesem übernommenen Leistung.

3. a) **RG.** 23. 3. 21, R. 21 Nr. 2346. Daß sich der Betriebsrat der Entfernung jedes Erzeugnisses aus der Fabrik bei Nichterzielung angemessener Preise widersetzt, macht die Lieferung nicht objektiv unmöglich, da es auch bei Berücksichtigung der jetzigen Lage der Staatsgewalt wahrscheinlich ist, daß es dem Lieferanten bei gutem Willen durch Anrufung der gesetzl. Mittel gelingen würde, einen unzulässigen Zwang der Arbeiter oder ihrer Vertreter zu brechen.

b) Kiel 7. 8. 20, SchlHolstAnz. 21, 12. Daraus, daß die Angestelltenvertretungen kein Werk aus der Fabrik herauslassen, dessen Preis hinter den Herstellungskosten zurückbleibt, und für das kein angemessener Gewinn erzielt wird, ergibt sich keine Lieferungs-

unmöglichkeit. Durch solchen unzulässigen Zwang, dem mit gesetzl. Mitteln entgegenzutreten wäre, könnte die Lieferung verzögert, aber nicht auf die Dauer verhindert werden.

4. Hamburg 4. 4. 21, HansGZ. 21 Bbl. 195, HansRZ. 21, 470. Die Erfüllung eines mit einer juristischen Person abgeschlossenen Kaufvertrags über ein Grundstück wird dem Verkäufer dadurch nicht unmöglich, daß die zum Erwerb von Grundstücken durch jurist. Personen erforderl. behördl. Genehmigung versagt wird, da die jurist. Person ihre Rechte aus dem Kaufvertrage, insbes. das auf Auflassung, einem Dritten abtreten kann, der der Genehmigung nicht bedarf. Der Käufer muß in diesem Falle sich in angemessener Frist entscheiden, ob er von der Möglichkeit der Abtretung Gebrauch machen will. Unterläßt er dies, dann ist anzunehmen, daß er diesen Weg zu gehen nicht gewillt ist.

5. Kiel 12. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 11. Durch ein Parzellierungsverbot, das das verkaufte Trennstück betrifft, wird die Erfüllung des Kaufvertrags objektiv unmöglich gemacht.

6. Rostock 19. 4. 20, OLG. 41, 94. Daß dem Käufer die Erlaubnis zu der von ihm beabsichtigt gewesenen Ausfuhr der Ware in das Ausland versagt worden ist, macht die Erfüllung des Kaufvertrags durch den Verkäufer nicht unmöglich.

7. **RG.** 20. 9. 20, BayRpflZ. 21, 18. Die Erfüllung eines Vertrags, durch den sich jemand verpflichtet hat, die Prämien für den Versicherten zu zahlen, ist nach Verfall der Versicherung unmöglich.

III. Berücksichtigung der Verhältnisse beider Parteien bei der Nichtzumutbarkeit.

RG. 10. 12. 20; 101, 80; DJZ. 21, 275. Die Frage, ob einer Partei die übernommene Leistung nicht zuzumuten ist und sie deshalb das Vertragsband lösen darf, ist nicht einfach vom Standpunkte der Verhältnisse und Interessen der leistungspflichtigen Partei aus zu erledigen. Vielmehr läßt sich eine angemessene Entscheidung nur finden, wenn auch die Interessen der anderen Partei berücksichtigt, die beiderseitigen Verhältnisse im ganzen ins Auge gefaßt werden. Erwächst dem Besteller aus einer Auflösung des Vertrags ein positiver Schaden, dessen Höhe dem für den Lieferungspflichtigen bei Aufrechterhaltung des Vertrags entstehenden Schaden gleich oder nahe kommt, so muß dies zur Aufrechterhaltung der Leistungspflicht des Verkäufers führen.

IV Veränderung der Umstände.

1. **RG.** 18. 2. 21, R. 21 Nr. 2156, WarnE. 21, 82. Im Interesse der Rechtssicherheit sind die Verträge zu wahren, und rechtfertigen die veränderten Umstände nicht ohne weiteres eine Lösung derselben. Nur dann, wenn nach den Umständen des Einzelfalles die Erfüllung des Vertrags bei billiger Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlagen wegen ganz außerordentl. Verschiebung der Verhältnisse, insbes. ganz übermäßige Steigerung der Preise für Rohstoffe und Löhne, nach Treu und Glauben dem Schuldner nicht mehr zugemutet werden kann, ist eine Aufhebung des Vertrags gerechtfertigt.

2. Hamburg 31. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 260. Ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Verhältnisse ist nur in solchen Fällen anzuerkennen, in denen die Erschwerung nur auf der einen Seite und auf der anderen Seite nur Vorteil ist. Ausgeschlossen mag es auch in Fällen nicht sein, wo die Zeitverhältnisse eine Erschwerung auf beiden Seiten bringen. Dann wird aber besonders scharf zu prüfen sein, ob der Beschwerung des einen Teils nicht auch eine Beschwerung des anderen Teils in einem Maße gegenüberstehe, daß von einem die Heraufsetzung der Gegenleistung selbstverständlich machenden Unterschied nicht mehr die Rede sein kann.

3. **RG.** 26. 10. 20, R. 21 Nr. 2555, WarnE. 21, 7. Durch den von niemand erwarteten Lauf der Ereignisse haben sich die tatsächl. Verhältnisse und damit alle Grundlagen des Handels und der Industrie, ganz besonders auch des Importgeschäfts, insbesondere auch in ostindischer Baumwolle, in einer Weise umgestaltet, daß es ein Unding wäre, Parteien jetzt noch und für die nunmehr herangekommene Zeit der Erfüllung an einem 2. 15 ge-

schlossenen Vertrage festzuhalten. Der Fall RG. 88, 172 liegt anders. Daß der Lieferant seine zur Zeit des Vertragsschlusses in verschiedenen Nothäfen lagernde Ware hat mit großem Vorteil verkaufen können, ist unerheblich; zwischen jenen Verkäufen und dem gegenwärtigen Abschluß besteht keine rechtl. Beziehung und kein innerer Zusammenhang (RGZ. 99, 115).

4. Hamburg 21. 3. 21, HansRZ. 21, 651. Die Ausübung des Rücktrittsrechts wegen veränderter Umstände ist davon abhängig, daß der Verkäufer dem Käufer unverzügl. davon Mitteilung macht, sobald er übersehen kann, daß er auf Grund der veränderten Verhältnisse nicht mehr zur Leistung verpflichtet ist und von diesem Rechte Gebrauch macht (HansGZ. 20 Hptbl. 195, 198, HansRZ. 20, 590, 595.)

5. RG. 24. 9. 20 — JDR. 19 § 275 IV 10 — auch: LeipzZ. 21, 15, R. 21 Nr. 816.

V. Wirtschaftliche Unmöglichkeit.

1. RG. 8. 12. 20; 101, 74, JW. 21, 234. Von einer wirtschaftl. Unmöglichkeit der Lieferung kann nur dann gesprochen werden, wenn in ausnahmsweisem Maße eine Umgestaltung der Vertragsverhältnisse zwischen Vertragsschluß und Lieferungstermin eingetreten ist, die einerseits in unerwarteter Weise tiefgehend und andererseits so allgemein ist, daß sie entweder das gesamte Verkehrsleben oder wenigstens die Verhältnisse bestimmter Handels- und Industriezweige ergriffen hat. Daß die Materialpreise und Arbeitslöhne, die schon bis zum Vertragsschlusse in stetem Steigen begriffen waren, ihre Aufwärtsbewegung fortgesetzt haben, genügt nicht.

2. Siehe unten IX, 2.

VI. Unerschwinglichkeit.

Klang, Unerschwinglichkeit der Leistung, Wien 1921; Wehli, Unerschwinglichkeit der Leistung, ÖstGerZ. 72, 56, behandeln im wesentl. den Begriff der Unerschwinglichkeit und suchen feste Begriffsmerkmale desselben zu gewinnen.

VII. Anderswerden der Leistung und Gegenleistung.

1. RG. 10. 12. 20; 101, 80, DJZ. 21, 275. Bei Lieferungsverträgen, deren Erfüllungszeit aus Anlaß des Weltkriegs hinausgeschoben ist, wird der Lieferungspflichtige von seiner Verpflichtung frei, wenn die Leistung nach dem Kriege, sei es ohne weiteres, sei es unter dem hinzutretenden Einflusse der deutschen Revolution, in Gemäßheit ihres Inhalts oder ihrer wirtschaftl. Bedeutung eine wesentl. andere sein würde, als die Parteien bedungen haben (RG. 88, 72; 90, 102; 92, 87; 93, 341; 94, 46, 68; 98, 18).

2. RG. 16. 9. 21, LeipzZ. 21, 652, R. 21 Nr. 2764. Wirtschaftl. Umwälzungen, infolge deren die Erfüllung eines Vertrags zu einem unverhältnismäßig hohen und jeder Berechnung spottenden Verlust für den Leistungspflichtigen führen würde, verändern den Leistungsinhalt vollständig und wirken daher befreiend. — Die wirtschaftl. Folgen des Umsturzes im 11. 18 lagen außer dem Bereiche jeder vernünftigen Berechnung und waren so einschneidend, daß sie den Inhalt früher zugesagter Leistungen regelmäßig völlig verändert haben.

3. RG. 8. 2. 21, R. 21 Nr. 2154, WarnE. 21, 80. Bezügl. der Frage nach der Unmöglichkeit der Erfüllung ist die Speziesschuld regelmäßig anders zu beurteilen, wie die Gattungsschuld. Dies liegt daran, daß im allgemeinen bei jener der geschuldete Gegenstand vorhanden und wenn nicht geradezu im Besitz des Schuldners, so doch für ihn ohne Schwierigkeit greifbar ist, so daß ihn die durch den Umschwung der Verhältnisse eintretenden Schwierigkeiten weniger oder gar nicht treffen. Im Einzelfalle kann die Sache aber anders liegen. Ist die auf die Reise gebrachte bestimmte Sache während des Kriegs in einem neutralen Nothafen gelagert worden, so bleibt zweifelhaft, ob sie nach Kriegsende noch vorhanden sein und den Bestimmungsort erreichen wird, und es kann gesagt werden, daß diese entfernte und unsichere Möglichkeit der Unmöglichkeit gleichzustellen ist, und daß die Erfüllung des Vertrags nach Kriegsende wirtschaftl. etwas anderes bedeutet, als die Parteien gewollt haben.

4. **RG.** 6. 6. 21; 102, 238. Ein Mitte 2. 17 abgeschlossener Kauf über aus Baumwolle herzustellendes, nach Kriegsende zu lieferndes Garn ist zu erfüllen.

5. **RG.** 4. 5. 21, BayRpflZ. 21, 208, GruchotsBeitr. 65, 595. Der Schuldner wird infolge der Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse von seiner Leistungspflicht nicht frei, wenn sich der Leistungsinhalt der ihm obliegenden Verpflichtung tatsächl. nicht ändert und nur die Gegenleistung nicht mehr dem Wert der Leistung entspricht. Das ist bezügl. der Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers der Fall, wenn ein Grundstück verkauft ist, das sich seit dem Vertragsschluß unverändert in dem Besitz des Verkäufers befindet.

6. a) **RG.** 16. 4. 21; 102, 98, BayRpflZ. 21, 145, LeipzZ. 21, 410, R. 21 Nr. 2344. Wird ein 1913 gemachtes Angebot zum Verkaufe eines Grundstücks, an das sich der Anbietende bis 1922 gebunden hat, von dem Gegner 1920 angenommen, so ist der auf diese Weise zustande gekommene Kaufvertrag zu erfüllen, auch wenn inzwischen der Wert des Grundstücks auf das 2—3fache des Angebotspreises gestiegen ist. Weder Leistung noch Gegenleistung haben sich verändert. Nur das Wertsverhältnis zwischen ihnen hat sich wesentl. verschoben. Dies berechtigt aber den Verkäufer nicht, sich vom Vertrage loszusagen.

b) Jena 20. 10. 20, DJZ. 21, 80. An einem im Jahre 1913 gemachten, ein Grundstück betreffenden Verkaufsangebot zu einem bestimmten Preise, an das sich der Anbietende bis zum 1. 10. 22 gebunden erklärt hat, kann jetzt nach vollständiger Änderung der wirtschaftl. Verhältnisse, insbesondere nach der unerhörten Preissteigerung auf dem Grundstücksmarkte, nicht mehr festgehalten werden.

7. **RG.** 10. 12. 20; 101, 80, DJZ. 21, 275 (JDR. 19 IV 11a). Der Satz von dem Freiwerden des Verkäufers von der Lieferungspflicht, wenn die Leistung der wirtschaftl. Verhältnisse eine wesentl. andere sein würde, gilt auch für Werklieferungsverträge (**RG.** 98, 18). Daß die zu liefernde Sache ein Kataloggegenstand ist, kann einen entscheidenden Unterschied nicht begründen.

VIII. Preissteigerungen.

1. **RG.** 23. 3. 21, WarnE. 21, 128. Der bloße Umstand, daß nach dem Vertragsschlusse eine vom Verkäufer nicht vorhergesehene beträchtliche Erhöhung des Anschaffungspreises eingetreten ist, vermag seine Befreiung von der Lieferungspflicht nicht zu begründen (**RG.** 88, 172; 92, 322; 95, 41; 100, 136).

2. **RG.** 14. 1. 21, BauersZ. 28, 126, LeipzZ. 21, 218, R. 21 Nr. 2765, SeuffA. 76, 178, WarnE. 21, 36. Wenn bei einem vereinzelt dastehenden Geschäft infolge der Steigerung der Preise ein Aufschlag von 550% zum Herstellungspreise gemacht werden muß und bei der Lieferung zum Vertragspreise ein Schaden von 10000 M. für den Lieferanten entsteht, dann ist für diesen die Vertragserfüllung nicht mit einer so tiefgreifenden Schädigung verbunden, daß ihm die Erfüllung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden könnte.

3. **RG.** 4. 1. 21; 101, 167, DJZ. 21, 369, R. 21 Nr. 822. Ist es bei einem Vertragsschlusse während des Kriegs der Zweck des Vertrags, dem Verkäufer für sein früher bewiesenes Entgegenkommen durch den im Kauf festgelegten Unternehmergewinn einen Vorteil zuzuwenden, dann wird der Verkäufer infolge der Preissteigerungen von der Lieferpflicht frei, wenn er bei der tatsächl. Erfüllung des Vertrags keinen Gewinn machen, sondern erhebl. Schaden erleiden würde.

4. **RG.** 8. 3. 21, DJZ. 21, 563, JW. 21, 822, SeuffA. 76, 288. Bei einem 1915 geschlossenen einheitlichen Vertrag mit wirtschaftl. und rechtl. zusammengehörigen und voneinander abhängigen gegenseitigen Verpflichtungen — Verkauf einer Lokomotive für einen festen Preis bei alsbaldiger Übergabe gegen die Verpflichtung des Käufers auf Lieferung einer gleichen Lokomotive neun Monate nach Friedensschluß zu einem geringeren Preise —, bei dem der erste Verkäufer dem Käufer durch die Überlassung des Kaufgegenstands ein Entgegenkommen beweist, wird der Lieferungspflichtige erste Käufer von seiner Verpflichtung nicht dadurch befreit, daß inzwischen bis zum Liefe-

rungstage neun Monate nach Friedensschluß die Preise auf das Siebenfache gestiegen sind. Hierzu: Heymann, JW. 21, 830.

5. RG. 10. 12. 20; 101, 80, DJZ. 21, 275 (JDR. 19 § 275 II 2). Der Satz, daß aus dem Steigen der Preise ein Grund zur Befreiung des Verkäufers von der Lieferung nicht herzuleiten ist, gilt nicht für Werklieferungsverträge, die nicht den stark spekulativen Einschlag zeigen, wie er Kaufgeschäften über Gattungswaren im Großhandel eigen ist.

6. Saar, Die langfristigen Lieferungsverträge, BayRpflZ. 21, 84. Die Mark von heute ist nicht mehr die Mark, die sie vor dem Kriege war. Wer heute für eine vor dem Kriege zugesagte Leistung den damals versprochenen Markbetrag zahlen will, will nicht mehr das Versprochene, sondern viel weniger leisten. Um Preissteigerungen handelt es sich eigentlich nicht, sondern um eine Verkürzung des ursprüngl. gesetzl. Wertmaßstabs. Das ist zu berücksichtigen. Der wahre Inhalt einer Geldschuld besteht in dem Kurswert der in dem Rechtsgeschäft ausgesprochenen Geldsumme.

IX. Geschäftlicher Ruin.

1. RG. 8. 7. 20, JW. 21, 24. Nicht jede größere Umwälzung auf wirtschaftl. Gebiet, mag sie auch unvorhergesehen und unvorhersehbar gewesen sein, gibt dem Vertragsteil, dem sie nachteilig ist, das Recht, sich vom Vertrage loszusagen. Im Falle einer Preissteigerung ist ein solches Recht regelmäßig, und nicht nur bei Lieferungsverträgen des Großhandels, zu versagen, es müßte denn sein, daß mit einer außerordentl. Steigerung der Preise eine außerordentl. Einwirkung auf die Verhältnisse des betr. Vertragsteils verbunden ist, z. B. daß die Durchführung eines langfristigen Vertrags infolge der wirtschaftl. Veränderungen für diesen Vertragsteil geradezu ruinös zu werden droht (betr. einen Mietvertrag eines Fabrikanwesens nebst Betriebskraft und Beleuchtung). — Hierzu: Heymann, JW. 21, 24.

2. RG. 7. 6. 21; 102, 272, R. 21 Nr. 2338. Nicht jede Erschütterung der wirtschaftl. Grundlagen kann die einseitige Lösung eines Vertrags rechtfertigen, und zwar auch dann nicht, wenn die Vertragserfüllung für denjenigen, der zu einer Sachleistung verpflichtet ist, mit großen Geldverlusten verbunden sein würde (RG. 88, 172; 92, 322; 98, 260; 99, 258). Erst dann, wenn die Vertragserfüllung sich wirtschaftl. als unmöglich erweist, wenn sie, sei es allein, sei es im Zusammenhang mit dem Zwange, andere gleichartige Verträge unter gleichen Opfern erfüllen zu müssen, den Lieferanten geschäftl. vernichten oder doch an den Rand des geschäftl. Ruins bringen würde, ergibt sich die wirtschaftl. und rechtl. Notwendigkeit, derjenigen Vertragspartei, die alle Nachteile der wirtschaftl. Umwälzung der anderen aufbürden will, den Rechtsschutz zu versagen (RG. 98, 18; 99, 258; 100, 134; 101, 79). Bei der Erörterung dieser Frage ist auch zu prüfen, weshalb der Lieferant mit der Herstellung des bestellten Gegenstandes nicht begonnen und ihn nicht wenigstens teilweise fertiggestellt hat, ehe die großen Lohn- und Preissteigerungen einsetzten.

3. RG. I 8. 12. 20; 101, 74, HansRZ. 21, 151, JW. 21, 234. Der Ansicht des RG. III — JDR. 19 § 275 IV 4 —, daß der Verkäufer von der Lieferpflicht frei werde, wenn er eine größere Anzahl gleicher oder ähnl. Verkäufe vorgenommen habe und nun infolge von Preissteigerungen durch Lieferung der sämtl. verkauften Waren in Vermögensverfall geraten würde, kann nicht beigetreten werden. Die Frage, ob im Einzelfalle die Ausführung der Verträge einer Partei Nachteile bringt, kann bei der Entscheidung über die Lieferpflicht nicht ausschlaggebend sein. Über der Rücksicht auf die subjektiven Verhältnisse des einzelnen steht im Interesse der Allgemeinheit die ethische Rücksicht auf die Vertragstreue und die wirtschaftl. notwendige Rücksicht auf die Verkehrssicherheit.

4. RG. 22. 10. 20; 100, 134, DJZ. 21, 75, HansRZ. 21, 147, JW. 21, 22, R. 21 Nr. 32. Steigerung der Anschaffungskosten kann regelmäßig den Verkäufer von seiner Lieferpflicht nicht befreien (RG. 88, 172; 92, 322). Eine Befreiung ist nur dann anzunehmen, wenn die Vertragserfüllung, sei es auch nur mittelbar, ganz oder nahezu seinen geschäftl. Ruin zur Folge haben würde. Bei der Frage, ob dies der Fall ist, können unter Umständen

auch seine Verpflichtungen gegenüber anderen Käufern von Bedeutung sein (vgl. **RG.** 84, 125). — Hierzu: Hachenburg, JW. 21, 22; Griesbach, HansRZ. 21, 149; Mittelstein, HansRZ. 21, 150; Darboven, Die Ruin-Rechtsprechung des RG., HansRZ. 21, 161.

5. **RG.** 18. 2. 21, JW. 21, 833, R. 21 Nr. 1827, SeuffA. 76, 253. Eine allgemeine Regel dafür, daß eine Befreiung von der Leistungspflicht nur dann zu gewähren sei, wenn die Vertragserfüllung, sei es auch nur mittelbar, ganz oder nahezu den geschäftl. Ruin des Leistungspflichtigen zur Folge haben würde, läßt sich nicht aufstellen. Es kommt vielmehr auf die Lage des einzelnen Falles an. Es lassen sich Fälle denken, in denen der Erfüllungszwang nicht gerade zum Ruin des Leistungspflichtigen führen und dennoch die Ausübung dieses Zwangs eine so erhebl. wirtschaftl. Schädigung des Erfüllenden mit sich bringen würde, daß ihm nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist, sie auf sich zu nehmen. Andererseits sind aber auch Fälle denkbar, in denen trotz drohenden Ruins der Schutz nach Treu und Glauben zu versagen ist, z. B. wenn die Partei außerhalb des Gebiets des Großhandels leichtsinnig und ohne Rücksicht auf ihre eigene geringe wirtschaftl. Leistungsfähigkeit aus Spekulation einen Vertrag oder auch noch andere gleichartige Verträge geschlossen hat, die ein sehr großes finanzielles Risiko unter Umständen mit sich führen konnten. — Die den drohenden wirtschaftl. Ruin als ausschlaggebend erklärende Regel ist nur für Lieferungsverträge und nur unter der Voraussetzung anerkannt worden, daß die Erschwerung der Lieferungspflicht lediglich in der bloßen Steigerung des Anschaffungspreises des Lieferungsgegenstands besteht. Bei einem Werkvertrag, dessen Erfüllung nicht nur durch die Steigerung der Materialpreise, sondern auch durch wesentl. Veränderung der Betriebsverhältnisse des Unternehmers besonders erschwert wird, gilt sie nicht. Hierzu Rosenthal, JW. 21, 833.

6. **RG.** 15. 4. 21, WarnE. 21, 135. Die Frage, ob die Erfüllung eines 3. 19 bestätigten Lieferungsvertrages für den Lieferanten ruinös werden würde, ist nicht auf den einzelnen Vertrag der Parteien, andererseits auch nicht auf alle von ihm während des Kriegs hereingenommenen Aufträge abzustellen. In Betracht zu ziehen sind nur die in ähnlicher Weise wie im Streitfalle im Laufe der ersten Monate 19 bestätigten früheren Abschlüsse, während von Erschwerungen die seit der Bestätigung bis zur vereinbarten Lieferzeit erwachsenden oder neu eintretenden Erschwerungen zu berücksichtigen sind (**RG.** 100, 137).

7. Siehe unten XII 1.

X. Gewagte Geschäfte während des Kriegs.

RG. 6. 6. 21; 102, 338. Wer unter den unsicheren Verhältnissen einer keineswegs günstigen Kriegslage ein gewagtes Geschäft eingeht, kann sich nicht von seiner Lieferpflicht deshalb lossagen, weil schließlich das Geschäft infolge des Tiefstands der deutschen Valuta für ihn ein verlustbringender Fehlschlag geworden ist.

XI. Voraussehbarkeit der Schwierigkeit.

1. **RG.** 4. 12. 20, LeipzZ. 21, 374 R. 21 Nr. 501, WarnE. 21, 45. Wesentlichste Voraussetzung der Befreiung des Verkäufers von der Leistungspflicht bei dem nachträgl. Eintritt preistreibender Momente ist die Unvoraussehbarkeit der sich ihm entgegenstellenden Schwierigkeiten. Kann und muß der Verkäufer mit der Möglichkeit des Eintritts der ihn benachteiligenden oder gar gefährdenden Schwierigkeiten rechnen, so wird er sich, wenn er trotzdem vorbehaltlose Verpflichtungen eingegangen ist, so behandeln lassen müssen, als ob er die betreffende Gefahr bewußt übernommen habe. Es wird sich nicht mehr sagen lassen, daß die von ihm schließlich geforderte Leistung derjenigen, welche die Parteien vernünftigerweise gewollt hätten, nicht mehr entspreche.

2. **RG.** 4. 1. 21; 101, 157. Gibt der Unternehmer zu einer Zeit, zu der er mit Rücksicht auf die damals herrschenden wirtschaftl. Verhältnisse mit Schwierigkeiten zu rechnen hat, die der rechtzeitigen Herstellung des Werks entgegentreten können, insbesondere auf weitere Preissteigerungen gefaßt sein muß, eine Lieferzusage vorbehaltlos ab, so muß er die Folgen

seiner sorglosen Handlungsweise tragen und kann deshalb eine eingetretene Preissteigerung nicht als Befreiungsgrund geltend machen.

XII. Verträge und Vereinbarungen aus der Zeit nach Krieg und Revolution.

1. RG. 15. 4. 21, WarnE. 21, 135. Ein Fabrikant, der sich 3. 19 unter den damaligen unsicheren Verhältnissen auf Übernahme einer Lieferungspflicht zum bestimmten Preise ohne die Klausel „freibleibend" einläßt, übernimmt damit, die in bezug auf die Erfüllung der Leistungspflicht wirtschaftl. drohenden Gefahren in sehr weitem Umfange selbst zu tragen. Ihm kann Befreiung von der Lieferpflicht nur dann gewährt werden, wenn in der Zeit vom Vertragsschlusse bis zum vereinbarten Liefertermin die Schwierigkeiten, seien es ihrer Art nach neu entstehende, seien es im minderen Maße schon beim Abschluß vorhanden gewesene, einen so hohen Grad erreichen, daß die Erfüllung des Vertrags ihn mit dem wirtschaftl. Ruin bedrohen mußte und würde (RG. 100, 134; 99, 259). Dem gelegentl. Widerspruche des 1. Sen. — RG. 101, 76 — ist nicht beizupflichten.

2. RG. 23. 3. 21, R. 21 Nr. 2345, WarnE. 21, 128. Wer sich 10. 19, wo die Zerstörungen im deutschen Wirtschaftsleben zufolge des Kriegs und der Revolution bereits zu erkennen waren, vorbehaltlos zur Lieferung verpflichtet hat, muß die Folgen seiner unvorsichtigen Handlungsweise tragen und liefern (RG. 100, 136; 101, 74, 159; 94, 46; JW. 20, 434). Denn hier ist zwischen Vertragsschluß und Liefertermin kein Ereignis eingetreten, das in seinen Einwirkungen auf das Wirtschaftsleben dem Kriege oder der Revolution auch nur annähernd gleichgestellt werden könnte.

3. Breslau 28. 9. 20, JW. 21, 685. Bei einem fast ein Jahr nach Ausbruch der Revolution geschlossenen Dauerliefervertrag wird der Lieferungspflichtige von seiner Lieferungspflicht durch die Steigerung der Produktionskosten nicht befreit, da er mit dieser zur Zeit des Vertragsschlusses rechnen konnte und mußte. — Hierzu: Plum, JW. 21, 685.

4. Hamburg 10. 10. 21, HansGZ. 21 Bbl. 307. Seit 10. 19 haben sich die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht so unvorhersehbar wesentlich geändert, daß der Vermieter eine Heraufsetzung des 10. 19 erweiterten Mietzinses verlangen konnte.

5. Kiel 11. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 137. Auch erhebliche Preissteigerungen berechtigen weder zur Aufhebung eines im Jahre 1919 getätigten Kaufabschlusses noch zur Herabsetzung des Preises, da seitdem keine das Wirtschaftsleben völlig umwälzende Ereignisse, wie der Weltkrieg oder die Revolution, eingetreten sind.

6. RG. 4. 1. 21; 101, 157, R. 21 Nr. 824. Erbietet sich der Werkunternehmer nach Beendigung des Kriegs zur Lieferung unter der Bedingung, daß seinem Lieferanten ein den veränderten Verhältnissen entsprechender Preisaufschlag bewilligt werde, und wird der von ihm geforderte Mehrpreis von dem Besteller gewährt, dann liegt in der erneuten Lieferungszusage die Übernahme der Gewähr dafür, daß Lieferungshindernisse seitens seines Lieferanten der Vertragserfüllung nicht mehr im Wege stehen würden. Er kann sich dann nicht darauf berufen, daß durch schuldhafte Verzögerung der Lieferung seines Lieferanten der eigenen Fertigstellung des Werks neue Schwierigkeiten bereitet worden seien.

7. RG. 11. 2. 21, R. 21 Nr. 2158. Der Fabrikant kann sich gegenüber einem Lieferungsvertrag von Frühjahr 1918 auf maßlose Steigerung der Herstellungskosten nicht mehr berufen, wenn er im Frühjahr 1919 den Vertrag, wie er geschlossen war, insofern von neuem bestätigt hat, als er sich auf die Nachbestellung eines an dem zu liefernden Fahrzeug anzubringenden Apparates eingelassen hat.

8. Siehe oben I 2.

XIII. Kraftwagenlieferung.

1. Hamburg 15. 10. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 9 (JDR. 19 § 275 V 8). Der Verkäufer eines Kraftwagens kann sich auf die Veränderung der wirtschaftl. Verhältnisse nicht berufen, wenn zu der Zeit, zu der die Lieferung vertragsmäßig hätte erfolgen müssen, eine

Veränderung des Leistungsinhalts durch den Umschwung der wirtschaftl. Verhältnisse noch nicht eingetreten war, wenn er es schuldhaft verursacht hat, daß die Lieferung zu der Zeit, als die möglicherweise an sich eine Befreiung bewirkende Veränderung der Wirtschaftslage eintrat, noch nicht beschafft war.

2. Frankfurt a. M. 3. 11. 20, SeuffA. 76, 211. Die Erfüllung eines 9. 17 geschlossenen Vertrags auf Lieferung eines erst herzustellenden Kraftwagens schnellstens nach dem Kriege ist dem Lieferanten infolge der Änderung der wirtschaftl. Verhältnisse dauernd unmöglich geworden.

3. Hamburg 21. 3. 21, HansRZ. 21, 651. Die Erfüllung eines 1917 geschlossenen Werklieferungsvertrags betr. Lieferung eines Autos nach dem Kriege kann 1919 von dem Besteller nicht mehr verlangt werden, weil damals infolge der inzwischen eingetretenen außergewöhnl. Änderungen der wirtschaftl. Verhältnisse die Vertragserfüllung dem, was beim Vertragsschlusse vernünftigerweise beabsichtigt war, nicht mehr entspricht und ein Zwang zur Erfüllung der nach §§ 157, 242 gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben zuwiderlaufen würde.

4. Kiel 16. 11. 20, SchlHolstAnz. 21. 62. Die Lieferung eines Mitte 1917 gekauften Kraftwagens, die vereinbarungsgemäß erfolgen sollte, sobald nach Beendigung des Kriegs Kraftwagen wieder an Privatpersonen geliefert werden könnten, kann wegen der Umgestaltung der wirtschaftl. Verhältnisse im Frühjahr 1919 nicht verlangt werden.

5. Kiel 7. 8. 20, SchlHolstAnz. 21, 12. Ein im Oktober 1919 abgeschlossener Vertrag auf Lieferung eines Kraftwagens ist zu erfüllen. Auf die nachträgliche Erhöhung der Preise für die Herstellung kann sich der Verkäufer nicht berufen, weil bereits bei Vertragsschluß in Anbetracht aller wirtschaftl. Umstände solche Preissteigerungen zu erwarten waren.

6. Rostock 15. 6. 21, MecklZ. 39, 156. Die Lieferung eines 5. 19 zu „allerschnellster" Lieferung verkauften Kraftwagens kann nicht wegen unvorhergesehener Steigerung der Anschaffungskosten verweigert werden.

7. Kiel 30. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 65. Ein im Mai 1919 von einem Händler gekauftes Kraftfahrrad muß trotz erheblicher Preissteigerung zum vereinbarten Preise geliefert werden, auch wenn sich die Herstellung durch die Fabrik bis April 1920 hinzieht.

8. Siehe oben I 2.

XIV. Zu vertretende oder nicht zu vertretende Unmöglichkeit.

1. **RG.** 3. 11. 20, R. 21 Nr. 512. Wird die verkaufte Sache vor der Übergabe von einem Dritten eigenmächtig weggeschafft und der Herausgabeanspruch gegen diesen in erster Instanz ohne Schuld des Verkäufers verloren, so hat dieser das Unvermögen zur Eigentumsverschaffung nicht zu vertreten.

2. **RG.** 16. 2. 21; 101, 389. Veräußert der arglistig getäuschte Käufer nach Erklärung der Anfechtung und nach Zurückweisung dieser durch den Gegner die Kaufsache weiter, und wird ihm dadurch die Rückgabe der Sache an den Gegner unmöglich, so hat er diese Unmöglichkeit nicht zu vertreten. Denn solange sich der Gegner der Anfechtung nicht fügt und zur Rückgabe des Empfangenen oder Leistung des Schadensersatzes gegen Rücknahme der Kaufsache nicht bereit ist, braucht der Käufer der Pflicht zur Rückgabe der Sache nicht dadurch Rechnung zu tragen, daß er sie weiter verwaltet und die Unkosten dieser Verwaltung auf sich nimmt.

3. **RG.** 1. 7. 20, WarnE. 21, 6. Übernimmt der Lieferant erhebl. Aufträge, ohne die Sicherheit zu besitzen, daß ihm trotz des Einflusses des Kriegs auf die Wirtschaftslage zu deren pünktlichen Erledigung genügend Zeit und die erforderl. Arbeitskräfte und Rohstoffe zur Verfügung stehen, so handelt er auf seine Gefahr und kann die Folgen seiner Unvorsichtigkeit nicht auf den Besteller abwälzen.

4. **RG.** 21. 3. 21, R. 21 Nr. 2146, WarnE. 21, 102. Ist im Frieden zur Lieferung im Laufe der nächsten zwei Jahre verkauft, dann ist der Lieferant nicht verpflichtet, sofort

die ganze erforderl. Rohstoffmenge in Deutschland auf Lager zu nehmen (**RG.** 93, 18; 95, 266, WarnE. 18, 163).

5. **RG.** 4. 1. 21; 101, 167. Daß durch das Kriegsende und die Revolution eine gewaltige Veränderung der wirtschaftl. Verhältnisse auf dem Gebiete der Fabrikation eingetreten ist, die sich insbesondere in einer sehr erhebl. Preissteigerung geltend gemacht hat, befreit den Fabrikanten nicht von einer 1915 übernommenen, erst nach dem Kriege zu erfüllenden Lieferpflicht. Er hatte triftige Veranlassung, rechtzeitig für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtung Sorge zu tragen.

6. **RG.** 15. 10. 20, BayRpflZ. 21, 17, GruchotsBeitr. 65, 219, R. 21 Nr. 2157. Allein aus der Tatsache des Kriegszustandes und der damit im allgemeinen verbundenen Unsicherheit der Verhältnisse läßt sich eine Verpflichtung des Verkäufers, der erst später liefern soll, zur sofortigen Eindeckung nicht ableiten. Diese Pflicht ist nur unter besonderen Umständen anzunehmen, z. B. wenn diese auf das Bevorstehen einer einschränkenden Regelung der Verkehrs mit den zu liefernden Waren hindeuten.

7. **RG.** 8. 3. 21, DJZ. 21, 563, SeuffA. 76, 288. Unterläßt der Lieferungspflichtige, die fällige Lieferung zu einer Zeit zu bewirken, wo sie noch mit verhältnismäßig nicht zu großen Opfern möglich ist, dann nimmt er die Gefahr, die in der Möglichkeit weiterer Preissteigerung liegt, auf sich und muß die Folgen tragen.

8. **RG.** 18. 2. 21, R. 21 Nr. 2156, WarnE. 21, 82. Hat 1915 derjenige, bei dem eine zur Aufbewahrung gegebene Karosserie verbrannt ist, und der von der Versicherungsgesellschaft die Versicherungssumme erhalten hat, Lieferung einer entsprechenden neuen Karosserie nach Friedensschluß versprochen, so kann er jetzt von dieser Vereinbarung nicht zurücktreten, da er während der ganzen Kriegsdauer berechtigt und in der Lage gewesen wäre, die Ersatzlieferung zu bewirken und dadurch den gewaltigen inzwischen eingetretenen Preissteigerungen zu entgehen, auch der andere Teil durch das Verlangen der Vertragserfüllung unter den jetzigen Verhältnissen sich keinen unbilligen Vorteil verschafft.

XV. Verhältnismäßige Verteilung bei Nichtausreichen der vorhandenen Mengen.

RG. 21. 3. 21, R. 21 Nr. 2347. Hat sich ein Fabrikant einzelnen Kunden gegenüber für den Fall der Betriebsstörung durch Rohstoffnot freigezeichnet, anderen gegenüber nicht, so braucht er bei Eintritt der Störung den Rest seiner Vorräte zur anteiligen Befriedigung der durch die Klausel gebundenen Kunden nicht zu verwenden. Dagegen können auf diese Restvorräte die Kunden rechnen, welche die Klausel abgelehnt haben.

XVI. Änderung einzelner Vertragsbeziehungen.

1. **RG.** 1. 2. 21, BayRpflZ. 21, 147, GruchotsBeitr. 65, 469, R. 21, Nr. 1826 WarnE. 21, 79. Die Grundsätze vom 21. 9. 20 — DJR. 19 § 275 IX 1 — werden aufrecht erhalten. In einem Fall, in dem die von beiden Teilen geforderte Fortsetzung des 1909 geschlossenen Mietvertrags über ein Fabrikgrundstück, nach dem der Vermieter auch Licht, Kraft und Heizung zu liefern hat, sich unter den aller kaufmännischen Voraussicht und Berechnung spottenden neuen wirtschaftl. Verhältnissen in jeder Hinsicht unverändert vollziehen müßte und der Vermieter gezwungen wäre, die aus der Umwälzung auf dem Kohlenmarkte sich ergebenden wirtschaftl. Nachteile in seinen Beziehungen zu dem Mieter allein auf sich zu nehmen, ist es eine ebenso notwendige wie vornehme Aufgabe des Richters, einen Interessenausgleich zu schaffen und nach beiden Seiten Schatten und Licht gerecht zu verteilen.

2. Zu **RG.** 21. 9. 20 — DJR. § 275 IX 1 —: Krückmann, JW. 20, 953; Rosenthal, LeipzZ. 20, 939, JW. 21, 5; Stampe, JW. 21, 10; Stern, LeipzZ. 21, 133; Roth, LeipzZ. 21, 194; Böhler, JW. 21, 857, der darauf hinweist, daß für den entsch. Fall möglicherweise die VO. über die schiedsgerichtl. Erhöhung der Preise bei der Lieferung von elektrischer Arbeit vom 1.2. 19 und die Novelle zu ihr vom 11. 3. 20 zur Anwendung

kommen. Grieshaber, BadRpr. 21, 92. Eine richterl. Abänderung bestehender Vertragsbestimmungen gibt es nicht. Endemann, JW. 21, 8. Die greifbaren, die Rechtsprechung wirklich leitenden und stützenden Grundsätze sind das Prinzip der inhaltlichen Identität der Leistungspflicht und das der Proportionalität der gegenseitigen Leistungsinhalte. Die Verbindung beider kann eine sichere Grundlage für die Beurteilung vor Gericht und im Verkehrsleben schaffen. Für den Fall, daß die Fortsetzung der Leistungen im Iteresse beider Parteien liegt, ist eine Lösung durch das neu zu bildende Prinzip der gleitenden Preisskala nötig.

3. Westrum, JW. 21, 620. Die Forderung einer erhöhten Vergütung läßt sich auch vom Standpunkt des strengen Rechts begründen, folgt insbes. aus den Gesetzen v. 4. 8. 14 und 28. 9. 14; Schulden aus nach Ausbruch des Kriegs geschlossenen Verträgen und regelmäßig auch aus solchen aus der Zeit vor dem Krieg stammenden Verträgen können in Papier gedeckt werden. Bei Verträgen aus der Vorkriegszeit, in denen sich jemand zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet hat, besteht ein Recht des Pflichtigen zur Ablehnung, wenn der andere Teil auf Anfrage sich nicht bereit erklärt, den Unterschied zwischen Gold und Papier zu decken. Ist der Preis der Ware mehr als um die Valutadifferenz gestiegen, liegt eine Werterhöhung der Ware vor. Die Folgen dieser treffen den Lieferanten; dieser verletzt den Vertrag nicht, indem er das Äquivalent fordert, das beide Parteien beim Vertragsschlusse im Auge haben; er muß aber auch am Vertrage festhalten, indem er gegen dies Äquivalent liefert.

4. Kaiser, Währung und Vertragsaufhebung, DJZ. 21, 129. Es ist davon auszugehen, daß eine Mark nicht eine Mark, sondern daß eine Goldmark 14 bis 15 Papiermark ist. Dann hat sich aber für den Vermieter, der Warmwasserdampf zu liefern hat, infolge der Preissteigerungen die ihm obliegende Leistung nicht geändert, da sie noch für dieselbe Zahl Goldmark zu beschaffen ist, wie früher, nur die dem Mieter obliegende Gegenleistung hat sich geändert. Wenn hieraus dem Billigkeitsgefühl widersprechende Wirkungen folgen, so liegt das daran, daß das Gesetz v. 4. 8. 14 betr. Änderungen des Münzwesens völlig unbillig ist, aber der Mieter handelt nicht wider Treu und Glauben, der sich auf das Gesetz beruft und die vertragsmäßige Leistung gegen eine in minderwertigem Papiergeld angebotene Leistung fordert.

5. Dispeker, Mietzinssteigerungen und langfristige Mietverträge. BayRpflZ. 21, 171. Die vom **RG.** in der Entsch. vom 21, 9. 20 aufgestellten Grundsätze sind auch auf Mietverträge anzuwenden.

6. Scherer, BayRpflZ. 21, 8. Sie sind es nur da, wo der Vermieter Nebenleistungen erheblichen Umfangs übernommen hat, wie z. B. die Lieferung von Licht und Kraft bei Räumen, die zu gewerblichen Zwecken benützt werden.

7. Reiling, Zur Frage der Aufhebung und Abänderung von Verträgen wegen veränderter Umstände, JW. 21, 20, vertritt für langfristige Verträge — insbes. Pacht-, Miet-, Patentlizenz-, Verlags-, Renten-, Altenteilsverträge —, bei denen Leistung und Gegenleistung infolge der Umwälzung des Wirtschaftslebens in immer unbilligeres Mißverhältnis getreten sind, den Standpunkt, daß eine Abänderung möglich sei, da die Parteien eine solche bei Voraussicht der nachträgl. Ereignisse sicher gebilligt und vorgesehen hätten, wenigstens ein solcher Vertragswille in einem Wirtschaftsleben, das von Redlichkeit und Billigkeit beherrscht sein solle, vorausgesetzt werden müsse, und dieser von Treu und Glauben geleitete Vertragswille allein maßgebend sei.

8. Hagemann, Abänderung von Altenteilsverträgen wegen der Geldentwertung, JW. 21, 1212. Vertragliche Verpflichtungen, die erst künftig fällig werden, insbesondeere Altenteilsleistungen können entsprechend dem Vorbilde des § 323 bei wesentl. Veränderung der maßgebenden Verhältnisse diesen entsprechend geändert werden, wenn nach der dem Vertrage zugrunde liegenden Annahme beider Teile der Pflichtige die Grundlagen für seine Leistung erst in der späteren Zeit nach Eintritt der allgemeinen Verhältnisse beschaffen sollte. Ob das im einzelnen Fall zutrifft, ist Tatfrage.

XVII. Darstellungen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und Kritik.

1. Plum, Der Einfluß des Kriegs und der Revolution auf schwebende Lieferverträge im Lichte der Rsprechung. JW. 21, 51.

2. Oegg, Die Veränderung der wirtschaftl. Verhältnisse und die Rsprechung des Reichsgerichts, BayRpflZ. 21, 1, stellt die Ergebnisse dieser Rsprechung über den Einfluß der wirtschaftl. Erschwerungen der Vertragsleistung kraft allgemeiner gesetzlicher Vorschriften in ihren Grundzügen dar. Er erörtert die Stellung der Rsprechung zur Aufhebung von Verträgen als Folge wirtschaftl. Veränderungen (1), insbesondere die Preissteigerung als Aufschiebungsgrund (5), und zur Änderung einzelner Vertragsbestimmungen bei Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses (7).

3. Rabel, Die reichsgerichtliche Rsprechung über den Preisumsturz, DJZ. 21, 323, bringt die Grundsätze des RG. in 7 kurzen Sätzen und bespricht die wichtigsten von ihnen, insbesondere auch die Frage, ob auch Vertragsänderung zuzulassen sei. In dieser Richtung verteidigt er die „Teilung des Schadens". Den Verlust, den der Schuldner ohne den befreienden Umstand durch die Preissteigerung erlitten haben würde, soll er unter allen Umständen weiter behalten. Bezüglich des weiteren Schadens soll zugunsten des Schuldners der Mindestbetrag ermittelt werden, dessen Unterschreitung seinen Vermögensverfall herbeiführt. Subsidiär wird immer auf die Steigerung der Selbstkosten des Schuldners zu achten sein.

4. Warneyer, DJZ. 21, 241, behandelt die Hinausschiebung der Vertragserfüllung bis nach Beendigung des Kriegs nach der Rsprechung des RG.

5. Dove, Die Krisis des Vertragsrechts, RuW. 10, 7, äußert Bedenken gegen die Rsprechung des RG. über den Einfluß von Krieg und Revolution auf bestehende Verträge insbesondere Lieferungsverträge, auch gegen das Urteil vom 22. 10. 20, **RG.** 100, 134 (JDR. 19 § 275 IV 4).

6. Stern, Richterliche Änderung von Vertragsbestimmungen. LeipzZ. 20, 133. Die von dem RG. aufgestellten Grundsätze müssen dahin eingeschränkt werden, daß die Befreiung von der Lieferungspflicht auch bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nur eintritt, wenn sich aus der Natur des Vertragsverhältnisses oder aus den beim Vertragsabschluß für den Besteller erkennbaren Umständen ergibt, daß der Lieferungspflichtige die Stoffe noch beschaffen müßte und dies nicht alsbald geschehen konnte.

§ 276.

I. Allgemeines.

1. **RG.** 2. 4. 21; 102, 47, HansRZ. 21, 383, R. 21 Nr. 1845. Die Anforderungen des Verkehrs geben den Maßstab, nach dem zu entscheiden ist, welches Maß von Umsicht und Sorgfalt zur Verhütung eines Schadens aufgewendet werden muß. Dabei ist die Berücksichtigung der Anschauung eines bestimmten engeren Verkehrskreises nicht ausgeschlossen, sofern es sich nicht um eine im Verkehr eingerissene Nachlässigkeit und Unsitte handelt.

2. **RG.** 24. 6. 20, GruchotsBeitr. 65, 74, R. 21, 2766. Der Maßstab der im Verkehr erforderl. Sorgfalt ist insofern ein objektiver, als die individuelle Eigentümlichkeit des einzelnen weder zu seinem Nachteil noch zu seinem Gunsten für die Entscheidung, ob er ihr genügt, in die Wagschale fällt; in diesem Sinne ist die Jugend eines minderjährigen Beschädigten, dem ein mitwirkendes Verschulden zur Last gelegt wird, nicht bei der Prüfung, ob ihn ein Verschulden trifft, sondern bei der Abwägung des Maßes dieses Verschuldens nach § 254 zu berücksichtigen (**RG.** 68, 422). Indessen führt die Verschiedenheit ganzer Gruppen von Menschen nach Alter, Bildung, Lebensstellung und Lebenstätigkeit notwendig zu einer Verschiedenheit des gemeinsamen Maßstabes, der an gewisse Menschen unter gewissen Verhältnissen anzulegen ist (WarnE. 09, 259; 11, 295, GruchotsBeitr. 48, 788, auch **RG.** 95, 16); von diesem Gesichtspunkte aus kann dieselbe Handlung bei einem Kind sich nicht als Fahrlässigkeit, bei einem Großjährigen sich als Fahrlässigkeit darstellen. Auch kann für die Würdigung besonderer Umstände, durch die ein an und für sich schuldhaftes Verhalten entschuldigt wird, die Eigentümlichkeit des Handelnden grundsätzl. berücksichtigt und gegebenenfalls das Verschulden dieserhalb verneint werden (WarnE. 18, 228, JW. 06, 160).

3. **RG.** 16. 3. 21, R. 21 Nr. 2595. Fahrlässigkeit setzt nur voraus, daß der Handelnde bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt die Schädlichkeit seines Tuns hätte voraussehen müssen, solche Sorgfalt aber nicht angewendet hat; das Maß der erforderl. Sorgfalt bestimmt sich lediglich nach dem, was der Verkehr verlangt, und was in ihm üblich ist (**RG.** 95, 17. JW. 04, 376; 06, 336, 351).

4. **RG.** 16. 3. 21, R. 21 Nr. 2595. Bei Handlungen, die rechtswidrig im Bewußtsein ihrer schädl. Wirkung auf den Rechtskreis anderer Personen vorgenommen werden, braucht nicht noch ein besonderes Verschulden des Handelnden nachgewiesen zu werden, weil die bewußte rechtswidrige Überschreitung des eigenen und Verletzung eines fremden Rechtskreises an sich schon ein Verschulden enthält (**RG.** 32, 339; JW. 05, 503).

II. Einzelheiten.

1. Vertragsschluß. a) **RG.** 7. 2. 21, BankA. 20, 228. Eine Haftung für Verschulden beim Vertragsschlusse kann bejaht werden, wenn ein Vertrag gültig geschlossen ist, und eine Partei Umstände, von denen sie wußte oder wissen mußte, daß sie für den Willensentschluß des anderen Teils von wesentl. Bedeutung seien, fahrlässig verschwiegen oder darüber unrichtige Angaben gemacht hat. Ob die Gestaltung der Fälle eine Kundgabe erfordert und ihr Ausbleiben als Schuld angerechnet werden muß, richtet sich nach den Anforderungen von Treu und Glauben und ist im wesentl. Tatfrage (JW. 12, 743, **RG.** 95, 58; 97, 327). — Ebenso: Hamburg 31. 5. 21, HansGZ. 21 Bbl. 185, HansRZ. 21, 671.

b) Richter, Schadensersatz bei Verschulden gelegentlich der Vertragsverhandlungen, JW. 21, 664. Wie auch die Rsprechung des RG. (95, 58; 97, 326) ergibt, entstehen Schadensersatzansprüche wegen culpa in contrahendo nur aus zustande gekommenen Schuld- und Haftungsverhältnissen. Die Schadensersatzpflicht folgt aus dem allgemeinen Satze, daß, wer Vertragsinteressen verletzt, dafür einzustehen hat. — Hiergegen: Löwenwarter, JW. 21, 1307.

2. Zahnarzt. Dresden 2. 5. 21, SeuffA. 76, 224. Der Zahnarzt darf seinem Gehilfen als Platz zum Ablegen der Überkleider nicht das Kleidergestell anweisen, das auch von den zur Sprechstunde kommenden Kunden benutzt wird.

3. Tierarzt. **RG.** 19. 9. 21; 102, 372. Der zu einem kranken Tier als veterinärwissenschaftl. Berater zugezogene nichtbeamtete Tierarzt hat eine allgemeine Rechtspflicht dahin, auch für die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit der an der Wartung und Behandlung des Tieres und gegebenenfalls des Kadavers tätigen Personen Sorge zu tragen.

4. Notar: siehe § 611, 3 b.

5. Rechtsanwalt. a) **RG.** 14. 10. 20, WarnE. 21, 57. Der RA. hat die Pflicht,

die in seinem Geschäftslokale beschäftigten, für Ersatzzustellungen in Betracht kommenden Personen über die Bedeutung solcher Zustellungen aufzuklären und ihnen deren sorgsame Behandlung einzuschärfen.

b) **RG.** 17. 2. 21, JW. 21, 529, R. 21 Nr. 2816. Der RA., der beauftragt ist, die Einlegung der Berufung durch einen bei dem Berufungsgericht zugelassenen RA. zu vermitteln, muß eine Kontrolle über die Ankunft seines Auftragschreibens und über die Annahme des Mandats ausüben; bleibt die Bestätigung innerhalb angemessener Zeit aus, muß er sich durch Rückfrage bei dem RA. der höheren Instanz hierüber Gewißheit verschaffen und nötigenfalls den Auftrag erneuern, und zwar alles so rechtzeitig, daß das Rechtsmittel noch vor Ablauf der Frist eingelegt werden kann; erforderlichenfalls muß er Telegraph oder Fernsprecher benutzen. — Hierzu: Zelter, JW. 21, 529.

c) **RG.** 2. 12. 20, JW. 21, 466, R. 21 Nr. 597. Der RA., der brieflich Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilt, muß sich vor Ablauf der Berufungsfrist — z. B. durch Anfrage mittels Fernsprecher — vergewissern, daß der Auftrag bei dem beauftragten RA. eingegangen ist (vgl. GruchotsBeitr. 41, 1163, WarnE. 09, 160, JW. 20, 900). JW. 18, 137 steht nicht entgegen. — Hierzu: Fürst, JW. 21, 466.

d) **RG.** 16. 12. 20, BayRpflZ. 21, 71. Der RA. erster Instanz darf annehmen, daß der seiner Partei für einen zweiten Rechtszug bestellte Pflichtanwalt alles Erforderliche vornehmen werde. Insbesondere darf er davon ausgehen, daß diesem die Tatsache der Versäumung der Berufungsfrist bekannt sei, und er darf diesem überlassen, welche Folgerungen daraus zu ziehen sind.

e) Frankfurt a. M. 25. 10. 20, JW. 21, 41, R. 21 Nr. 846. Der als Armenanwalt beigeordnete RA. ist nicht verpflichtet, Berufung einzulegen, solange er noch keine Vollmacht der Partei hat. — Hierzu: Friedländer, JW. 21, 41.

f) LG. Potsdam 6. 1. 21, JW. 21, 483. Der zum Armenanwalt bestellte RA. muß sich unverzüglich nach Zugehen des Armenrechtsbewilligungsbeschlusses an das Gericht um Auskunft über die Sachlage wenden und nötigenfalls sofort Berufung einlegen. — Hierzu: Kraemer, JW. 21, 483.

g) **RG.** 15. 3. 21, BayRpflZ. 21, 212, JW. 21, 893, LeipzZ. 21, 413, R. 21 Nr. 2373, WarnE. 21, 124. Der in Rat genommene RA. hat von mehreren in Betracht kommenden Maßnahmen diejenige anzuraten, die die sicherere und gefahrlosere ist, und handelt schuldhaft, wenn er eine andere wählt, obwohl er sie bei Anwendung der im Verkehr erforderl. Sorgfalt als die gefährlichere erkennen muß; er muß dann zum mindesten den Auftraggeber über die ihr entgegenstehenden Bedenken belehren. Auch eine von namhaften Schriftstellern vertretene, nicht unbestrittene Ansicht kann Bedenken in der Richtung erwecken, ob sie von den Gerichten gebilligt und im gegebenen Fall für anwendbar erachtet wird, und es kann deshalb die Einschlagung eines anderen Wegs geboten sein. — Hierzu: Heilberg, JW. 21, 893.

h) **RG.** 21. 12. 20, JW. 21, 336, Leipz. 21, 221, R. 21 Nr. 2589. Der RA. muß die Partei, die seinen Rat bei dem Erwerb einer Hypothek einholt, auf die Gefahren aufmerksam machen, die ihr drohen, wenn und solange die Abtretung dem Schuldner und Grundstückseigentümer unbekannt bleibt.

6. Rechtsanwaltsauftraggeber. **RG.** 28. 1. 21; 101, 248, LeipzZ. 21, 174. Der Auftraggeber des Rechtsanwalts kann, auch wenn er dessen Abwesenheit kennt, auf die Richtigkeit der Mitteilungen seines Bürovorstehers vertrauen, dem der RA. in außergewöhnl. weitem Maße den Verkehr mit ihm überlassen hatte.

7. Polizeiverwaltung. Kiel 2. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 38. Betr. Gestattung des Fahrens mit Rodelschlitten auf einer städtischen Straße.

8. Polizeibeamter. Hamburg 13. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 79. Kein Verschulden des Polizeibeamten, der im Januar 19 eine beschlagnahmte Sache auf Anordnung des Arbeiter- und Soldatenrats an eine von diesem bezeichnete Person herausgibt.

9. Eltern. **RG.** 31. 1. 21, R. 21 Nr. 1366. Ein Vater braucht nicht schlechthin jeden

Schritt seiner minderjährigen Kinder zu überwachen; auch bietet das kindl. Treiben, selbst wenn dabei jugendl. Übermut betätigt wird, an sich noch keinen Anlaß, unter allen Umständen verbietend einzugreifen. Anders, wenn das Spiel zum Unfug ausartet oder das Treiben erkennbar geeignet ist, Schaden zu stiften. Ist dem Vater bekannt, daß der Knabe zu üblen Streichen geneigt und bei allen Unarten und Streichen der Kinder stets der Anführer ist, so muß er durch Belehrung, Warnung und Verbot ernstlich auf ihn einwirken, namentlich mit anderen Kindern zusammen jeden schädl. Unfug zu unterlassen.

10. Schulverwaltung. a) **RG.** 11. 10. 20, LeipZ. 21, 226, R. 21 Nr. 1371, SeuffA. 76, 25. Ein Schulgebäude muß in allen seinen Teilen und Einrichtungen, z. B. auch der Schultafel, besonders hohen Anforderungen in Ansehung seiner Ungefährlichkeit genügen. Trotz Auswahl tüchtiger Sachverständiger zur Herstellung desselben und der baupolizeil. Abnahme muß der Schulverband das Schulgebäude, bald nachdem es in Benutzung genommen ist, noch einmal durch einen Sachverständigen einer Besichtigung unterwerfen.

b) **RG.** 11. 3. 21; 102, 6. Das Herumstehenlassen einer Leiter auf dem Schulhofe bedeutet eine Fahrlässigkeit.

c) KG. 14. 6. 20, KGBl. 21, 16. Der Schulunternehmer, insbesondere eine zahlungspflichtige Gemeinde, die eine Schule unterhält, ist zu der jetzigen Zeit verpflichtet, besondere Veranstaltungen für die Aufbewahrung der von den Schülern außerhalb der Klassenzimmer abgelegten Kleidungsstücke zu treffen. Die Überwachung des Haupteingangs durch den Schulwart genügt nicht, wenn dieser auch mit anderen Dingen zu tun hat, und schon früher Diebstähle vorgekommen sind. Anbringung von Verschlußketten, besondere Bewachung der Korridore oder Ähnliches ist erforderlich.

d) Rostock 4. 10. 20, OLG. 41, 118. Bei dem jetzt vielfach gesteigerten Wert der Kleidungsstücke und der herrschenden Zunahme von Diebstählen sind weitgehende Schutzmaßnahmen geboten. Alle Zugangstüren sind so einzurichten, daß sie außer von dem mit einem Öffnungswerkzeuge zu versehenden Schuldiener nur von innen geöffnet werden können. Arbeiten fremde Personen im Schulgebäude, ist eine ständige Bewachung sämtlicher Gänge nötig.

e) Hamburg 29. 9. 20, HansRZ. 21, 41, OLG. 41, 118. Ordnungsmäßiger Verschluß der Zugangstüren genügt.

11. Lehrer. **RG.** 7. 12. 20, R. 21 Nr. 560, 561. Betr. Verhalten gegenüber einem infolge Sturzes in eine Dunggrube völlig durchnäßten Schüler bei einem Schulausfluge im Winter.

12. Bankier. a) **RG.** 8. 2. 21, BankA. 20, 306, DJZ. 21, 435. Einer großen Bank ist es nicht ohne weiteres als Verschulden anzurechnen, wenn sie auf Grund einer auf glatte Auszahlung lautenden Anweisung des Auftraggebers die Auszahlung vornimmt, obwohl inzwischen ein Telegramm desselben Auftraggebers bei ihr eingegangen ist mit der Anweisung, nur gegen Vorlegung von Duplikatfrachtbriefen auszuzahlen.

b) **RG.** 7. 2. 21, BankA. 20, 228, R. 21 Nr. 2767. Die kreditgewährende Bank muß nur unter besonderen Umständen den Bürgen über die Verhältnisse des Schuldners aufklären.

13. Bankkassierer. KG. 1. 11. 20, BankA. 20, 347, OLG. 41, 134. Muß das äußere Aussehen eines Schecks dem Bankkassierer als verdächtig auffallen, dann ist er vor der Auszahlung zu einer Anfrage bei dem Aussteller verpflichtet.

14. Scheckverkehr. a) KG. 1. 11. 20, BankA. 20, 347, OLG. 41, 134. Der Scheckaussteller muß mit derjenigen Sorgfalt zu Werke gehen, die erforderlich ist, um die mit der Verfälschung von Schecks verbundenen Schädigungen nach Möglichkeit auszuschließen (**RG.** 92, 52). Dazu gehört, daß er den Brief, in dem er den Scheck versendet, zum mindesten einschreiben läßt. Dies gilt jetzt auch für Verrechnungsschecks.

b) **RG.** 16. 6. 20, R. 21 Nr. 2561. Der Aussteller eines Schecks verletzt den Scheckvertrag schuldhaft, wenn er es unterläßt, von der auf der rechten Seite des Schecks ange-

brachten Zahlenreihe die den Betrag des Schecks übersteigenden Zahlen abzutrennen (vgl. JDR. 19 § 276 II 20 a).

15. Kaufmann. Rostock 13. 4. 21, MecklZ. 39, 164, SeuffA, 76, 331. Der Kaufmann muß sich um die am Orte seiner Handelsniederlassung geltenden Handelsbräuche kümmern und sie beobachten.

16. Verkäufer. a) RG. 29. 5. 20 — JDR. 19 § 276 II 22c — auch: GruchotsBeitr. 65, 70, R. 21 Nr. 502.

b) LG. Bonn 3. 3. 21, JW. 21, 643. Der Verkäufer muß bei Waren mit bisher nicht verwendeten Stoffarten diese einer Untersuchung bezügl. ihrer Brauchbarkeit unterziehen, besonders dann, wenn die Ware ihrer Bestimmung entsprechend mit dem menschlichen Körper in nähere Berührung kommt und auf ihn gegebenenfalls einen schädlichen Einfluß ausüben könnte. — Hierzu: Oertmann, JW. 21, 643.

17. Käufer. a) RG. 11. 12. 20; 101, 90, DJZ. 21, 367, R. 21 Nr. 513. Wann der Käufer sich eindecken muß, ist nach den Grundsätzen über Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Gepflogenheiten des Handels zu beurteilen. Liegt nicht ein besonderes Interesse an der Hinausschiebung der Eindeckung vor, dann entspricht es diesen Grundsätzen nicht, wenn der Käufer zwar für eigene Rechnung fortdauernd zu billigen Preisen kauft, mit der Eindeckung für die unterbliebenen Lieferungen des Verkäufers aber trotz des wegen der mangelnden Vorräte vorauszusehenden und teilweise schon in die Erscheinung getretenen Anziehens der Preise wartete.

b) RG. 30. 4. 21, SeuffA. 76, 324. Die usancemäßige Anschauung der Notwendigkeit unverzögerlicher Eindeckung (RG. 101, 90) gilt nicht über die Kreise des Großhandels hinaus.

c) Rostock 13. 4. 21, MecklZ. 39, 164. Da ein Handelsbrauch, wertvolle Waren als Wertpaket zu versenden, nicht überall besteht, erfordert es die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, daß der Käufer dem Verkäufer die Versendung als Wertpaket zur Pflicht macht.

d) Hamburg 26. 1 21, HansGZ. 21 Hptbl. 80, R. 21. Nr. 1843. Es ist fahrlässig, den Lieferschein über ein wertvolles Gut durch einfachen Brief zu versenden.

e) RG. 20. 10. 20; 100, 162. Der Empfänger von Frachtgut (Käufer von ihm bereits bezahlter Waren), der von der Absendung an ihn Kenntnis hat, handelt schuldhaft, wenn er sich monatelang um die Ware nicht kümmert und, nachdem er erfahren hat, daß sie hinterlegt war und an den Verkäufer zurückgesandt worden ist, keine Schritte zur Abwendung des Schadens gegen den Verkäufer tut.

18. Transportunternehmer. RG. 18. 5. 20, R. 21 Nr. 1308. Wer im Rahmen eines abgeschlossenen Kaufvertrags den Transport eines Koffers mit wertvollem Inhalt übernimmt, darf sich nicht damit genügen lassen, die Ausführung einem ihm unbekannten, ihm von dem Arbeitsnachweis mit dem Bemerken zugewiesenen Arbeiter zu übertragen, dieser habe bei wiederholter Beschäftigung keinen Anlaß zu Klagen gegeben. Er muß den Arbeiter vielmehr auch in geeigneter Weise überwachen, um einen Diebstahl auszuschließen.

19. Beauftragter. RG. 16. 12. 20, R. 21 Nr. 540. Der Beauftragte muß die von ihm verwendete Mittelsperson über die Geschäftsbedingungen unterweisen.

20. Wäschereibesitzer. Dresden 25. 3. 20, SeuffA. 76, 9. Die Türe des zur Aufbewahrung wertvoller Wäschestücke dienenden, von der Straße leicht zu erreichenden Raums darf nicht mit einem Schlosse versehen sein, das sich mit Nachschlüssel öffnen läßt.

21. Reeder. Hamburg 28. 1. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 113. Betr. Bemannung eines Baggers und Ausrüstung desselben mit Ankergeschirr.

22. Schiffer. a) RG. 2. 4. 21; 102, 47, HansRZ. 21, 383, R. 21 Nr. 1844. Der Schlepperführer hat außer der aus der einheitl. Führung des Schleppzugs als solchen folgenden Obhutspflicht keine besondere Obhut für jeden einzelnen mit eigener Mannschaft fahrenden Anhang auszuüben. Dies schließt aber nicht aus, daß er unter Umständen besondere Maßnahmen, Beobachtungen, Warnungen usw. treffen und machen muß,

die den einzelnen im Anhang fahrenden Kahnschiffer in der Obhutspflicht über seinen Kahn unterstützen und fördern. Auf oberelbischer Fahrt ist die Mitführung und Beobachtung eines Barometers nicht erforderlich.

b) Hamburg 11. 2. 21, HansRZ. 21, 270, R. 21 Nr. 1842. Auf einer Seefahrt muß jedes Schiff mit einem Barometer versehen sein. Für eine kleine Küstenfahrt gilt dies nicht.

23. Beförderungsgewerbetreibende. **RG.** 23. 3. 21; 102, 38, 42, GesuR. 21, 368, HansGZ. 21 Hptbl. 146, JW. 21, 1315, R. 21 Nr. 1890. Den Gewerbetreibenden, der sich mit der Verwahrung oder Beförderung fremder Eigentumsgegenstände befaßt (Lagerhalter, Spediteur, Frachtführer), trifft die Sorgfaltspflicht hinsichtl. der Behandlung dieser Gegenstände, insbesondere eine Obhuts- und Überwachungspflicht. Der Rollfuhrunternehmer muß dem Kutscher eine Begleitperson beigeben, damit der Rollwagen, auf dem sich die den Empfängern zuzuführenden Güter befinden, nicht zeitweise unbeaufsichtigt bleiben. — Hierzu: Endemann, JW. 21, 1315.

24. Lagerhalter. a) Hamburg 1. 6. 20, OLG. 41, 223. Der Lagerhalter hat für die Bewachung des Lagers zu sorgen.

b) Senckpiehl, R. 21, 15. Zur Anstellung eines besonderen Wächters für das Lagerhaus ist der Lagerhalter nicht verpflichtet.

c) Siehe Nr. 23.

25. Verwahrer. **RG.** 20. 10. 20; 100, 162. Der Verwahrer, bei dem die Eisenbahn unanbringliches Frachtgut hinterlegt hat, darf, wenn er aus dem Frachtbriefe ersieht, daß die Erteilung eines Duplikats beantragt ist, die Ware dem Absender nicht ausliefern, ehe er nähere Erkundigungen darüber eingezogen hat, ob der Duplikatfrachtbrief erteilt, und was mit ihm geschehen ist.

26. Gepäckträgergemeinschaft. Hamburg 18. 1. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 83. Pflicht der Gepäckträgergemeinschaft eines Bahnhofs zur Sicherung eines ihr zur Verwahrung und Beförderung übergebenen Gepäckstücks gegen Diebstahlsgefahr.

27. Gefangenenbeschäftigung. Hamburg 5. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 297, R. 21 Nr. 548, SeuffA. 76, 23. Betr. Aufsichtspflicht desjenigen, der Straf- und Kriegsgefangene in seinem Gewerbebetrieb beschäftigt, zur Beaufsichtigung derselben, insbesondere in der Richtung, daß sie nicht dem Eigentum Dritter Schaden zufügen.

28. Gastwirt. a) **RG.** 16. 11. 20, R. 21 Nr. 71. Besondere Wachorgane für die Zimmer braucht ein Großgasthofbesitzer auch während der Mahlzeiten nicht aufzustellen. Er tut genug, wenn er an den Zimmertüren ordentliche Schlösser anbringen läßt und das Personal beauftragt, durch Kontrolle der Zimmer für die Sicherheit der Gäste zu sorgen.

b) Kiel 16. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 14. Ein grobes Verschulden des Wirts, bei dem ein Gast Sachen mit der Weisung zurückgelassen hat, sie nur an ihn persönlich auszuhändigen, liegt nicht vor, wenn er auf ein angebl. von dem Gaste herrührendes Schreiben hin, in dem unter Bezugnahme auf die frühere Anweisung um Aushändigung an den Überbringer gebeten wird, nach tunlichst sorgfältiger Vergleichung der Schrift des Briefs mit der Eintragung des Gastes im Fremdenbuch die Sachen einem Dritten aushändigt.

c) Kiel 17. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 87. Hat der Gast dem Gastwirt Gepäckstücke zur Aufbewahrung übergeben mit dem Bemerken, er werde die Sachen nachher wieder abholen oder durch einen Mann abholen lassen, dann darf der Gastwirt die Sachen einem Dritten aushändigen, der ihm erklärt, er komme im Auftrage des nach Namen und Stand richtig angegebenen Gastes, um die nach Zahl und Art richtig bezeichneten Gepäckstücke abzuholen.

29. Inhaber einer Fremdenpension. Karlsruhe 14. 7. 20, BadRpr. 21, 3, R. 21 Nr. 1349. Der Inhaber einer Fremdenpension muß, wenn er die Gäste ihre Garderobe auf dem Flur ablegen läßt, während der Mahlzeiten die Ausgangstüre abschließen lassen oder für Unterbringung der Garderobe an einem anderen Platz nicht in unmittelbarer Nachbarschaft der Türe ins Freie sorgen.

30. Gasthofangestellte. RG. 16. 11. 20, R. 21 Nr. 70. Das Zimmermädchen, das weiß, daß Zimmerdiebstähle in dem Gasthof vorgekommen sind, ist besonders verpflichtet, mit aller Sorgfalt weitere Zimmerdiebstähle zu verhindern oder doch zu erschweren. Dazu gehört das Abschließen der Zimmer auch dann, wenn die Gäste sie unverschlossen verlassen haben.

31. Gast. a) RG. 16. 11. 20, R. 21 Nr. 69. Der Gast, der weiß, daß der Wirt einen Stahlschrank zur Verwahrung der Wertsachen der Gäste zur Verfügung stellt, muß Schmucksachen von hohem Werte in der Stahlkammer abgeben. Auch ist es fahrlässig, wenn er den Wirt nicht einmal von dem hohen Wert des Schmuckes verständigt.

b) Karlsruhe 14. 7. 20, BadRpr. 21, 3, R. 21 Nr. 1349. Der Gast einer Fremdenpension darf einen wertvollen Pelz nicht unbeaufsichtigt an der Garderobe im Flurraum hängen lassen. Er muß den Pensionsinhaber auf den hohen Wert aufmerksam machen und von ihm einen sicheren Ort der Aufbewahrung erbitten.

c) Dresden 25. 3. 20, SeuffA. 76, 79. Der Gast handelt schuldhaft, wenn er den zum Aufbewahren eines wertvollen Pelzes benutzten Wandschrank beim Verlassen des Zimmers unverschlossen läßt. — Das Nichtbenutzen einer von dem Gastwirt getroffenen Einrichtung, die die Abgabe von wertvollen Bekleidungsstücken in die besondere Obhut des Wirts ermöglicht, gereicht dem Gaste nur dann zum Verschulden, wenn er von dem Wirt zur Benutzung der Einrichtung aufgefordert worden ist oder zum mindesten auf andere Weise von dem Bestehen dieser Einrichtung Kenntnis erlangt hat.

d) Kiel 28. 1. 21, SchlHolstAnz. 21, 87. Der Hotelgast handelt nicht fahrlässig, wenn er seine Überkleider einem Kellner übergibt oder sie auf der Diele in der Nähe der Portierloge, wo ständig Hotelangestellte anwesend sind, an einen Kleiderhaken hängt.

e) Rostock 8. 10. 19 — JDR. 19 § 276 II 35 d — auch OLG. 41, 127.

32. Bauunternehmer. a) RG. 20. 1. 21, LeipzZ. 21, 268. SeuffA. 76, 187. Dem Unternehmer eines Baus in der Nachbarschaft einer öffentl. Straße liegt die Pflicht ob, die Baustelle so einzurichten und zu unterhalten, daß durch ihre Beschaffenheit nicht die auf der Straße verkehrenden Menschen gefährdet werden. Trotz der Übertragung eines sachlich abgegrenzten Teils auf einen Unterunternehmer bleibt er für die Verkehrssicherheit der Baustelle verantwortlich; er braucht sich zwar nicht jeden Tag persönlich von dieser zu überzeugen, sondern kann diese Aufsichtsverrichtung geeigneten Angestellten übertragen. Aber er hat die Pflicht zur allgemeinen Überwachung dieser Personen und ihrer Verrichtungen. (RG. 53, 57, 281, WarnE. 11, 32.)

b) RG. 8. 7. 20, R. 21 Nr. 554. Die aushilfsweise Bedeckung des Lichtschachtes im Fußsteig einer verkehrsreichen Straße muß so ausgeführt und beaufsichtigt werden, daß jede Gefahr für die Fußgänger ausgeschlossen ist. Hierum hat sich der Unternehmer selbst zu bekümmern, genaue Weisungen zu erteilen und ihre Befolgung zu überwachen. Überlassung an den Bauführer ist unstatthaft. Erforderlichenfalls muß ein anderer geeigneter Fachmann hierfür bestellt werden.

33. Bauleiter. RG. 11. 10. 20, BayRpflZ. 21, 68, R. 21 Nr. 2177. Betr. Pflicht des bauleitenden Architekten bei einem Schulneubau zur Prüfung, ob das Gebäude nach Fertigstellung des Baus in allen seinen Teilen gerade für die Verwendung als Schule sich in dem hierzu erforderl. ungefährl. Zustand befindet, insbes. zur Kontrolle der Handwerkern übertragenen Arbeiten, auch der Befestigung der Schultafel.

34. Grundstückseigentümer. RG. 18. 10. 20, LeipzZ. 21, 58. Betr. die Verpflichtung des Eigentümers, der sein Grundstück einem anderen zur Ausnutzung überläßt, für die Verkehrssicherheit zu sorgen.

35. Steinbruchbesitzer. RG. 18. 10. 20, R. 21 Nr. 2178. Der Steinbruchbesitzer hat den Steinbruch in verkehrssicherem Zustand zu erhalten. Von der Verpflichtung hierzu wird er dadurch, daß er die Ausnutzung des Steinbruchs einem anderen überläßt, jedenfalls dann nicht frei, wenn er dem anderen eine Verpflichtung zur Fürsorge für den Steinbruch nicht auferlegt hat.

36. Hauseigentümer. a) RG. 11. 10. 20, SeuffA. 76, 25. Die Beobachtung der erforderl. Sorgfalt bei Einrichtung des Gebäudes oder Werks erschöpft sich für den Besitzer, der nicht selbst Sachverständiger ist, regelmäßig in der Auswahl tüchtiger Sachverständiger zur Herstellung des Werks (RG. 76, 262). Doch können sich nach den Umständen des Falls sehr wohl Ausnahmen von diesem Regelsatz ergeben und eine erhöhte Sorgfaltspflicht geboten erscheinen lassen. Solche Umstände können begründet sein u. a. in der besonderen Beschaffenheit des Geländes und der mit ihm verbundenen Einrichtungen, sowie in der Persönlichkeit des Besitzers, insofern sich aus ihnen einerseits eine erhöhte Gefährdung der Allgemeinheit oder eines auf die Benutzung des Gebäudes angewiesenen Personenkreises, andererseits die gesteigerte Möglichkeit einer Abwendung der Gefahr ergibt.

b) RG. 11. 11. 20, R. 21 Nr. 78. Fortlaufende Unregelmäßigkeiten im Betrieb des Fahrstuhls verpflichten den Hauseigentümer, den Ursachen der Störungen nachzugehen und bezügl. der Zuverlässigkeit des Fahrstuhlführers Nachforschungen anzustellen.

c) Kiel 16. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 57. Der Hauseigentümer und Vermieter ist verpflichtet, in angemessenen Zwischenräumen sein Haus auf seinen baulichen Zustand untersuchen zu lassen (WarnE. 16, 125). Den morschen Zustand eines Fensterrahmens muß er beseitigen.

37. Vermieter. a) RG. 21. 2. 21, R. 21 Nr. 2797, WarnE. 21, 114. Der Vermieter muß seinen Hausverwalter überwachen, auch bezügl. der Vornahme der Treppenbeleuchtung, besonders auch während des Kriegs. Daß er öfter als zweimal im Jahre persönlich Nachschau hält, kann nicht von ihm verlangt werden, wenn er auswärts wohnt; aber es gibt auch andere Überwachungsmöglichkeiten, z. B. durch Erkundigung bei den Mietern.

b) RG. 3. 6. 21; 102, 231, R. 21 Nr. 2349. Der Vermieter, der Arbeiten an dem Hause einem Fachmann übertragen hat, ist nicht verpflichtet, die ordnungsmäßige Ausführung dieser Arbeit persönlich zu überwachen oder durch einen Vertreter (Hausmeister) überwachen zu lassen und die Prüfung der ordnungsmäßigen Ausführung unmittelbar nach deren Beendigung vorzunehmen.

c) Siehe Nr. 36, c.

38. Mieter. a) Kiel 16. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 57. An sich darf der Mieter das Fensterbrett besteigen, um das obere Fenster zu schließen, auch den Fensterriegel anfassen, um das Gleichgewicht nicht zu verlieren. Weiß er aber, daß das Holz des Fensters morsch ist, dann handelt er schuldhaft, wenn er den Riegel als Halt benutzt, ohne vorher festgestellt zu haben, ob das Holz nicht auch an der Stelle, wo der Riegel sitzt, morsch ist.

b) Hamburg 13. 11. 19 — JDR. 19 § 276, 42a — auch OLG. 41, 115.

39. Bergwerksunternehmer. Hamm 29. 10. 20 — JDR. 19 § 276 II 44c — auch: R. 21 Nr. 30, Seuff.A 76, 227.

40. Eisenbahnverwaltung. a) RG. 13. 12. 20; 101, 94. Eine Einstellung des Betriebs ist unumgänglich, wenn eine zeitweise Unmöglichkeit seiner Fortführung durch Naturereignisse gegeben ist; aber sie ist eine alleräußerste Maßregel, die nicht schon gefordert werden kann, wenn ein Unwetter einsetzt, das möglicherweise bei längerer, aber von vornherein nicht zu übersehender Fortdauer den Betrieb gefährlich gestalten und Betriebsunfälle herbeiführen kann.

b) RG. 12. 6. 20, WarnE. 21, 24. Ein Verschulden der Eisenbahnverwaltung liegt nicht darin, daß sie das Publikum nicht rechtzeitig darüber aufklärt, daß gewisse Gegenstände, deren Preise erheblich gestiegen sind, nunmehr als Kostbarkeiten i. S. der EisenbVerkO. anzusehen sind.

c) RG. 26. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 141. Betr. Verpflichtung, bei Annahme des Frachtguts den Absender auf die infolge von Plünderungen durch Soldaten hervorgerufene Unsicherheit auf der in Betracht kommenden kürzesten Strecke hinzuweisen und die Bestimmung eines weiteren Schienenwegs oder die Hinausschiebung der Versendung nahezulegen.

41. Eisenbahnfahrgast. a) RG. 27. 6. 21, DJZ. 21, 831 Ein Fahrgast, der ein überfülltes Abteil besteigt, handelt regelmäßig schuldhaft. Doch trifft dies nicht zu, wenn der ganze Zug überfüllt ist, oder das Besteigen gerade des überfüllten Abteils durch eine besondere Eile veranlaßt wird. — Mit der Hand in den Türrahmen des Abteils zu fassen, ist an sich fahrlässig, doch wird dies bei Überfüllung des Zuges entschuldigt, wenn es unwillkürlich geschieht, um zu verhindern, wieder aus dem Abteil herausgedrängt zu werden.

b) RG. 11. 11. 20, LeipzZ. 21, 178, R. 21 Nr. 2562. Das Aussteigen aus einem noch fahrenden Eisenbahnzuge ohne besondere Entlastungsgründe stellt stets ein sehr erhebl. Verschulden dar (WarnE. 19, 111; 20, 61). Die Nichtbenutzung der Griffstangen ist in der Regel dem aussteigenden Fahrgast als Verschulden zuzurechnen (WarnE. 11, 324; 16, 25).

42. Straßenbahnverwaltung. Hamburg 9. 7. 21, HansGZ. 21 Bbl. 308. Ein Wagenführer, der schon mehrere Unfälle verschuldet hat, muß besonders eingehend beaufsichtigt werden.

43. Straßenbahnfahrgast. RG. 16. 12. 20, LeipzZ. 21, 230, R. 21 Nr. 2659. Der Fahrgast einer Straßenbahn handelt nicht fahrlässig, wenn er statt auf die mäßig besetzte vordere Plattform des Wagens auf die bereits stark besetzte, ihm aber noch einen beengten Platz bietende hintere Plattform aufsteigt.

44. Pferdebesitzer. a) RG. 24. 1. 21, R. 21 Nr. 1896. Ein Pferd darf auf einem fremden Gehöft, auf dem Arbeiter beschäftigt sind, und auf das noch andere Leute kommen können, nicht unangebunden hingestellt werden.

b) Kiel — 17. 7. 20 — JDR. 19 § 276 II 50 — auch: SeuffA. 76, 185.

45. Hundebesitzer. Hamburg 23. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 140. Der Besitzer eines scharfen Hundes ist verpflichtet, besondere Vorsichtsmaßregeln zu treffen, um zu verhindern, daß der Hund in Freiheit mit fremden Personen in Berührung gerät. (Schließen der Ausgänge des Grundstücks bei Öffnen des Zwingers und Erteilung genügender Anweisungen an das Wartepersonal. Kontrolle der Ausführung der erteilten Anweisungen und Nachprüfung, ob diese auch genügen.)

46. Kraftwagenbesitzer. RG. 10. 2. 21, JW. 21, 627, R. 21 Nr. 1363, SeuffA. 76, 261. Der mitfahrende Eigentümer muß, wenn er von seinem Platz aus wahrnimmt, daß sein Führer ordnungswidrig fährt und dadurch Verkehrsgefahren schafft, dagegen einschreiten (JW. 05, 287; 09, 276; 10, 105, 148; 11, 40, 218, WarnE. 13, 262; 15, 227). Er ist auch verantwortlich, wenn er, ohne Verpflichtung, andauernd auf den Führer zu achten, von seinem Platz aus die Ordnungswidrigkeit hätte wahrnehmen müssen (JW. 08, 405; 11, 40; 14, 192, WarnE. 15, 21; 17, 38). Eine Verpflichtung, fortdauernd auf den Führer zu achten und ihn ständig mit besonderer Aufmerksamkeit zu beaufsichtigen, besteht dagegen für den Eigentümer nicht, sofern er sich auf den Führer verlassen kann (JW. 11, 218.) — Hierzu: Schmidt-Ernsthausen, JW. 21, 627.

47. Kraftwagenführer. Hamburg 25. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 81. Pflicht, vor dem Einbiegen in eine Seitenstraße so zeitig Signale zu geben, daß die Fußgänger vor dem Betreten des Fahrdamms darauf aufmerksam werden.

48. Fahrgast eines Kraftwagens. RG. 10. 2, 21, R. 21 Nr. 1604. Der aus Gefälligkeit in einem Kraftwagen mitgenommene Fahrgast handelt nicht schuldhaft, wenn er gegen die Verletzung der Polizeivorschriften durch den Führer keinen Widerspruch erhebt.

49. Gemeinde. a) RG. 26. 11. 20; 101, 24. Ehe eine Stadtgemeinde auf eine ganz allgemeine Mitteilung einer anderen Behörde hin öffentlich vor dem geschäftl. Unternehmen einer Person warnt, muß sie den Sachverhalt selbständig prüfen oder doch mindestens von der mitteilenden Behörde nähere Angaben über die vorliegenden Tatsachen und das vorgelegte Material erbitten.

b) Kiel 2. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 38. Die Verkehrssicherungspflicht der Gemeinde bezügl. der öffentl. Straßen umfaßt nicht die Verhinderung des den übrigen Verkehr

gefährdenden Tun und Treibens (Rodelns) des Straßenpublikums. Gegen das verkehrsgefährl. Verhalten einzelner Personen auf öffentl. Straßen einzuschreiten, ist Sache der Polizei.

c) Kiel 16. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 50. Einer streupflichtigen Stadtgemeinde, die mit ihrem Personal nicht gleichzeitig in allen Teilen des Ortes zum Streuen im Bedarfsfalle zur Stelle sein kann, ist für die Ausführung der Streupflicht nach Eintritt des Glatteises ein angemessener Zeitraum offen zu halten.

d) Siehe auch II 10.

50. Straßenverkehr. Kiel 16. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 50. Bei Glatteis muß die Benutzung eines nicht bestreuten stark abschüssigen, über zahlreiche Treppen führenden und zeitweise keinen Halt bietenden Wegs, insbesondere durch einen älteren, etwas kränklichen und gebrechlichen Mann, vermieden werden, wenn es möglich ist, auf einer gut ausgebauten Hauptverkehrsstraße mit einem Zeitverlust von nur wenigen Minuten zum Ziele zu gelangen.

51. Aussteller. Hamburg 22. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl 80. Kein Verschulden des Ausstellers, der sein Werk in die Hände eines für die technische Handhabung eines Ausstellungsunternehmens sachkundigen Vereins gegeben hat, wenn er sich hinsichtl. der Aufstellung und Befestigung seines Werks dem Verein gegenüber passiv verhält, nachdem er die nicht ungefährl. tatsächl. erfolgte Aufstellung wahrgenommen und wahrzunehmen die Möglichkeit gehabt hatte.

52. Ausstellungsbesucher. Hamburg 22. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 80. Pflicht zur Beobachtung etwaiger Wirkungen seines Verhaltens (Rückwärtsgehen) auf im Wege stehende Sachen (Ausstellungsgegenstände) und Personen.

53. Schußwaffen. a) **RG.** 12. 5. 20, R. 21 Nr. 1364. Geladene Schußwaffen dürfen in einem allgemein benutzten Küchen- und Eßraum eines Bauernhofs nicht unverwahrt hingestellt werden. Daß der Besitzer die Waffe hinter einem Spinde verbirgt und sich im Nebenraum aufhält, genügt nicht.

b) **RG.** 26. 9. 21, LeipzZ. 21, 684. Wer einem anderen ein geladenes Gewehr gibt mit dem Auftrage, es zu reinigen, ohne ihm mitzuteilen, daß es geladen sei, handelt fahrlässig.

54. Sprengarbeiten. **RG.** 20. 9. 20, R. 21 Nr. 551. Bei Sprengarbeiten in der Nähe von Verkehrswegen müssen rechtzeitig vor Abgabe der Sprengschüsse Wachposten aufgestellt werden. Die Aufstellung solcher Posten in ausreichender Zahl anzuordnen und die Beobachtung der Anordnung entsprechend zu überwachen, ist Pflicht des Unternehmers, die er seinem Feuerwerker allein nicht überlassen darf.

III. Beweislast.

1. **RG.** 21. 12. 20, LeipzZ. 21, 221. Wer Ersatz eines Schadens fordert, muß grundsätzl. den Nachweis eines für diesen ursächl. Verschuldens des in Anspruch genommenen führen, es sei denn, daß aus dem unstreitigen Sachverhalte und dem eigenen Vortrage des Beklagten dessen Verschulden zweifelsfrei feststeht.

2. **RG.** 29. 5. 20 — JdR. 19 § 276 III 1 — auch: GruchotsBeitr. 65, 70.

3. Siehe § 282.

IV. Ausschluß der Haftung.

1. **RG.** 17. 1. 21, R. 21 Nr. 1607. Selbst wenn zugegeben wird, daß der Rechtsanwalt bei einer aus reiner Gefälligkeit übernommenen Vertretung nach dem Willen der Parteien nicht schon wegen jedes geringen Versehens haftbar gemacht wird, so kann doch jedenfalls davon keine Rede sein, daß er aus diesem Grunde auch für ein hochgradiges, fast an Vorsatz grenzendes Verschulden nicht einzustehen habe.

2. **RG.** 1. 10. 21; 102, 396. Wenn eine Aktiengesellschaft, die im Transportgewerbe eine gewisse Monopolstellung einnimmt, sich in ihren Geschäftsbedingungen von der Haftung für grobes Verschulden ihrer leitenden Angestellten freizeichnet, so stellt sich dies

als Mißbrauch ihrer Machtstellung und gegen die guten Sitten verstoßend dar. Eine solche Freizeichnung ist deshalb unwirksam.

3. RG. 10. 2. 21, R. 21 Nr. 1606. Ein stillschweigender Verzicht desjenigen, der aus Gefälligkeit unentgeltlich in dem Kraftwagen mitbefördert wird, ist nur gegenüber einer Gefährdungshaftung, nicht gegenüber einer solchen aus Verschulden des Kraftwagenhalters oder seines angestellten Führers anzunehmen (JW. 15, 275).

§ 277.

RG. 18. 1. 21, JW. 21, 396, R. 21 Nr. 2563. Grobe Fahrlässigkeit ist eine besonders schwere Verletzung der Sorgfaltspflicht. Bei der Frage, ob sie vorliegt, sind die persönlichen Verhältnisse des Schuldners in Betracht zu ziehen. Sie kann verneint werden, wenn ein kleiner Landwirt in der Zeit der Ernte eine unverzüglich zu erstattende schriftliche Anzeige erst nach einigen Tagen erstattet.

§ 278.

1. **RG.** 21. 2. 21, WarnE. 21, 114. Die Anwendung des § 278 setzt eine schon bestehende Schuldverbindlichkeit voraus.

2. **RG.** 31. 5. 21; 102, 215, HansRZ. 21, 637, R. 21 Nr. 2350. Erfüllungsgehilfen sind nur die Personen, deren der Schuldner sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient (**RG.** 72, 219; 74, 166).

3. Erfüllungsgehilfen. a) **RG.** 21. 12. 20; 101, 152, R. 21 Nr. 503. Im Regelfalle des § 447 ist der Spediteur nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers (**RG.** 62, 331; 99, 56). Hat dagegen jemand durch Vertrag die Bearbeitung einer Sache übernommen und bedient er sich zur Übermittlung dieser Sache an den Bearbeiter eines Spediteurs, dann führt dieser an seiner Stelle die ihm vertraglich obliegende Verbindlichkeit zur Übermittlung aus und ist deshalb als Erfüllungsgehilfe i. S. des § 278 anzusehen. Auch ein selbständiger Unternehmer kann als Erfüllungsgehilfe in Betracht kommen.

b) Kiel 9. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 62. Der Gerichtsvollzieher ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, der durch ihn zum Zwecke der Vornahme des Selbsthilfeverkaufs nach § 373 HGB. die Ware versteigern läßt.

c) **RG.** 21. 2. 21, WarnE. 21, 114. Der Vermieter hat für das fahrlässige Verhalten seines Hausverwalters einzustehen.

d) **RG.** 3. 6. 21; 102, 231, GesuR. 21, 428, R. 21 Nr. 2349, 2369. Der Handwerker, dem der Vermieter Ausbesserungsarbeiten am Grundstück übertragen hat, und zwar auch in an andere vermieteten Räumen, ist Erfüllungsgehilfe des Vermieters gegenüber allen Mietern, deren Räume durch die Arbeiten gefährdet werden können (vgl. **RG.** 84, 222). Die Haftung des Vermieters tritt auch ein, wenn der Handwerker die Arbeiten nicht persönlich ausführt, sondern durch einen Angestellten ausführen läßt, da der Vermieter, wenn er hiermit einverstanden ist, sich auch des Angestellten als Erfüllungsgehilfen bedient.

e) **RG.** 11. 5. 20, R. 21 Nr. 1335. Der Mieter, der wegen Verletzung seiner Ehefrau infolge Mangelhaftigkeit der Mietsache Schadensersatz von dem Vermieter fordert, muß ein Mitverschulden seiner Ehefrau gegen sich gelten lassen (**RG.** 81, 214).

f) **RG.** 28. 1. 21; 101, 248, JW. 21, 460, LeipzZ. 21, 174, R. 21 Nr. 1129. Der Rechtsanwalt, der seinem Bürovorsteher den Verkehr mit den Auftraggebern in weitem Maße überläßt und sich von ihm auch in seiner Abwesenheit vertreten läßt, haftet auf Grund des § 278 für dessen betrügerisches Verhalten, wenn dieser dem Auftraggeber wahrheitswidrig mitteilt, zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem ergangenen Urteile müßte ein bestimmter Geldbetrag hinterlegt werden und dann die übersandten Wertpapiere unterschlägt. Er ist dem Auftraggeber zur wahrheitsmäßigen Mitteilung über den Inhalt des Urteils und die Abwendung der Zwangsvollstreckung verpflichtet und diese Vertragspflicht hat sein Vertreter vorsätzl. verletzt. — Hierzu: Friedländer, JW. 21, 460.

g) RG. 11. 3. 21; 102, 6. Der Schuldiener ist Erfüllungsgehilfe der Gemeinde bei der Erfüllung ihrer Verpflichtung dem Lehrer gegenüber zur Einrichtung und Unterhaltung des Schulgebäudes in einem Zustande, daß der Lehrer, soweit wie möglich, bei der Verrichtung seines Dienstes gegen Gefahren für Leben und Gesundheit geschützt ist.

h) RG. 9. 11. 20, BayRpflZ. 21, 43, R. 21 Nr. 52. Die Wach- und Schließgesellschaft haftete auf Grund des § 278 für das auf Verabredung mit den Dieben beruhende untätige Verhalten des Wächters, da dies die ausgesprochenste Verletzung der Vertragspflichten bedeutet, die der Gesellschaft gegenüber dem Vertragsgegner obliegen, und mit deren Erfüllung sie den Wächter beauftragt.

i) Hamburg 26. 1. 21, HansRZ. 21, 224, OLG. 41, 199, R. 21 Nr. 1341. Der Angestellte des Mäklers, der in dessen Vertretung Auskunft über die Leistungsfähigkeit einer Person erteilt, mit der ein Geschäft vermittelt werden soll, ist Erfüllungsgehilfe des Mäklers. Ebenso: RG. 5. 10. 21, HansRZ. 21, 915 (vgl. § 652, 5 b, c).

k) Hamburg 13. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 284, HansRZ. 21, 935. Der Bahnspediteur ist nur Erfüllungsgehilfe der Eisenbahn.

l) RG. 19. 2. 21; 101, 348, DJZ. 21, 563, R. 21 Nr. 1846. Der Lagermeister ist Erfüllungsgehilfe des Lagerhalters hinsichtlich der diesem obliegenden Verwahrungs- und Obhutspflicht. Der Lagerhalter haftet also für Diebstähle, die der Lagermeister außerhalb der Dienststunden an eingelagerten Sachen verübt.

m) RG. 29. 9. 20, SeuffA. 76, 59. Ist der Empfänger des Frachtguts zugleich Absender, dann sind seine Speicherleute, deren er sich bei der Empfangnahme des Guts bedient, im Verhältnisse zu dem Frachtführer seine Erfüllungsgehilfen nach § 278.

n) Kiel 20. 4. 21, SchlHolstAnz. 21, 169. Auf die im Bauplan festgesetzte Verpflichtung des Unternehmers einer Kleinbahn ist, mag sie auch öffentl.-rechtl. Charakter tragen, § 278 anzuwenden (RG. 65, 113, GruchotsBeitr. 56, 912).

o) Josef, Die Dienstwohnung der Staatsbeamten und das BGB., PrVerwBl. 42, 448. Wird dem Beamten eine Dienstwohnung eingeräumt, dann haftet der Staat dem Beamten nach § 278 für das Verschulden derer, deren er sich zur Herstellung der Wohnung bedient. Dagegen haftet der Beamte nicht für den Schaden, den seine Angehörigen und sein Gesinde schuldhaft an der Dienstwohnung verursachen, da er keine Verbindlichkeit zu bestimmten Verrichtungen betr. der Wohnung hat und sich daher nicht seiner Angestellten mit der Wirkung des § 278 bedient, wenn er ihnen gewisse Verrichtungen in und bezügl. der Wohnung überträgt.

4. Keine Erfüllungsgehilfen. a) RG. 31. 5. 21; 102, 215, HansRZ. 21, 637, R. 21 Nr. 2350. Nicht Erfüllungsgehilfe des Versicherungsnehmers ist der von diesem zur Bewachung der versicherten Räume bestellte Wächter, wenn nach dem Vertrag der Versicherungsnehmer die Räume nicht selbst zu bewachen hat, sondern es genügt, daß er eine vertrauenswürdige Person damit beauftragt und deren Tätigkeit beaufsichtigt.

b) RG. 15. 10. 20, JW. 21, 106. Der von dem Versicherungsnehmer bei dem Eingehendes versicherten Tieres, insbesondere zur Ausstellung des Krankheits- und Sektionsberichts, hinzugezogene Tierarzt ist nicht Erfüllungsgehilfe des Versicherungsnehmers. — Hierzu: Kisch, JW. 21, 106.

c) Kiel 23. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 122. Derjenige, dem der Versicherungsnehmer die versicherte Sache zum Gebrauche überläßt, ist nicht Erfüllungsgehilfe des Versicherungsnehmers i. S. des § 178, weil es sich bei der Anzeigepflicht nicht um eine eigentliche Verbindlichkeit des Versicherten, sondern nur um die Erfüllung einer Bedingung seines Anspruchs gegen die Versicherungsgesellschaft handelt.

d) RG. 4. 1. 21; 101, 157. Der Dritte, von der dem Unternehmer einen Teil der von ihm herzustellenden Ware beziehen muß, ist nicht als sein Erfüllungsgehilfe anzusehen, da er nur seine eigene Pflicht dem Unternehmer gegenüber, nicht die dieses gegenüber dem Besteller erfüllt.

e) RG. 15. 11. 20, R. 21 Nr. 727. Der Frachtführer, der in eigenem Namen

für den Versender eine Transportversicherung abschließt, ist hierbei nicht Erfüllungsgehilfe des **Versenders**, der als der Versicherte anzusehen ist.

f) Siehe § 664.

5. Wegen des Notarvertreters: § 611, 3 a δ.

§ 279.

1. **RG.** 10. 12. 21, LeipzZ. 21, 223, R. 21 Nr. 504, SeuffA. 76, 128. Einem Rennverein wird die Auszahlung der Totalisatorgewinne nicht dadurch unmöglich, daß er unter dem Druck einer aufgeregten und gegen den Richterspruch protestierenden Menge die Einsätze zurückgezahlt hat. Auch wenn der Verein sich aus den Einsätzen die Gewinne bildet, um die Mittel auszuzahlen, liegt doch eine gewöhnliche Geldschuld, nicht die Verpflichtung zu einer Individualleistung vor.

2. Hamburg 31. 3. 21, OLG. 41, 102. Die Klausel „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten" bei einem reinen Gattungskauf kann unter Umständen die Bedeutung haben, daß der Verkäufer von der Lieferungspflicht befreit sein soll, wenn und solange er ohne seine Schuld von der Fabrik, zu der er, wie bei dem Vertragsschlusse vorausgesetzt wurde, in Beziehung steht, nicht beliefert werden wird.

3. Im übrigen siehe § 275.

§ 281.

Schrifttum. Römer, Ist § 281 auf das durch Rechtsgeschäft erlangte Entgelt anwendbar? ArchZivPr. 119, 293.

1. **RG.** 19. 10. 20, R. 21 Nr. 2564, WarnE. 21, 49. Zur Anwendung des § 281 gehört, daß der von der Unmöglichkeit der Leistung betroffene geschuldete Gegenstand und der Gegenstand, für den der Ersatz erlangt ist, dessen Herausgabe beansprucht wird, identisch sind (**RG.** 87, 267). Daß dem Schuldner infolge des die Unmöglichkeit verursachenden Ereignisses irgendwie sonst etwas zufließt, ist nicht ausreichend.

2. **RG.** 27. 5. 21; 102, 203, HansGZ. 21 Hptbl. 231, R. 21 Nr. 2565. Voraussetzung der Pflicht zur Herausgabe des Ersatzes ist neben dem späteren Unmöglichwerden der Leistung, daß zwischen diesem und dem Erwerb des Ersatzes durch den Schuldner ein ursächl. Zusammenhang besteht.

3. **RG.** 19. 10. 20, WarnE. 21, 49. Wenn bei dem Verkaufe selbsthergestellter Waren die Unmöglichkeit sich auf die Bestände und die Erzeugung des Herstellers in ihrer Gesamtheit erstreckt, dann hat nichts anderes zu gelten, als bei der gewöhnl. Gattungsschuld (**RG.** 93, 142; 95, 20, 23).

4. **RG.** 21. 12. 20; 101, 152. Der Gläubiger kann nach § 281 die Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen, er kann sich aber auch nach seiner freien Wahl wegen des Schadensersatzes an seinen Vertragsgegner halten.

5. Römer. Nach Anführung des Schrifttums und der Rsprechung (294—300) wird die Frage, ob § 281 auch das durch Rechtsgeschäft erlangte Entgelt anwendbar ist, bejaht, wobei insbesondere den Ansichten von Schultz, Oertmann, Kuhlenbeck widersprochen wird (361—366). Was im gemeinen Recht bezügl. des Satzes „commodum eius esse debet cuius periculum est" gegolten hat, darf nicht ohne weiteres auf § 281 übertragen und für dessen Auslegung verwertet werden (300—303). Das rechtsgeschäftl. Entgelt wird infolge des Umstandes, der die Leistung unmöglich macht, erworben. Dieser Umstand braucht nicht die ausschließl. Ursache des Ersatzerwerbs zu sein; es genügt vielmehr, wenn er überhaupt nur eine Bedingung der Entstehung des Ersatzanspruchs ist. Schuldvertrag und Erfüllungshandlung sind als einheitlicher Umstand i. S. des § 281 anzusehen (303—306). Das durch das Rechtsgeschäft erlangte Entgelt kann als Ersatz bezeichnet werden; dies ist sowohl nach dem Sprachgebrauch des BGB., wie dem allgemeinen Sprachgebrauch möglich. Ersatz für den verkauften Gegenstand ist nur der Teil des Kaufpreises, den der Verkäufer für den Gegenstand selbst erhält; daher ist die Vergütung für Nebenleistungen in Abzug zu bringen; dagegen gehört zum Ersatz der gewöhnl. Geschäfts-

gewinn und der Konjunkturgewinn, nicht aber der Sondergewinn (307—317). Den § 281 auf den durch Rechtsgeschäft erlangten Ersatz anzuwenden, entspricht der vom Gesetz sowohl allgemein, als auch im Sonderfalle des § 323 Abs. 2 ausdrückl. getroffenen Abgrenzung der Interessen der Parteien; diese Regelung erscheint auch dem gesunden Rechtsempfinden billig (317—328). Ein verstärkender Beweis für die Richtigkeit der Bejahung der Frage ist, daß bei ihr die Notwendigkeit der innerlich ungerechtfertigten Unterscheidung zwischen lucrum ex re und lucrum ex negotiatione, für die deutliche und praktisch brauchbare Unterscheidungsmerkmale aufzufinden völlig unmöglich ist, entfällt (328—334). Bei Gattungsschulden ist § 281 nur unter gewissen Voraussetzungen anwendbar (340—342), bei unentgeltlichen Verbindlichkeiten ist er anwendbar, wenn sich sein Ausschluß aus der Auslegung des Willens des Zuwendenden ergibt (342, 343), auf dem Gebiete des Schadensersatzes ist er schlechthin unanwendbar (343, 344). Bei dem Anspruch aus § 812 findet er keine Anwendung (344—350). Der Anspruch aus § 281 unterscheidet sich wesentlich von dem aus § 687 Abs. 2, nach § 281 tritt der Ersatz an Stelle des Leistungsgegenstandes in dieselbe obligatorische Bindung ein, in der sich der urspüngl. Leistungsgegenstand befand, § 687 Abs. 2 regelt dagegen einen Tatbestand, der nicht begriffsnotwendig das Vorhandensein und die Verletzung eines Schuldverhältnisses enthält. Deshalb kann auch nicht etwa § 687 Abs. 1 zur einschränkenden Auslegung des § 281 herangezogen werden (350—360) (siehe § 687, 3).

§ 282.

RG. 29. 5. 20, R. 21 Nr. 1309. § 282 betrifft nur den Fall der Unmöglichkeit der Leistung. In Fällen anderer Art, insbesondere bei positiven Forderungsverletzungen, hat der Gläubiger, wenn er aus einem Verschulden des Schuldners Rechte herleiten, namentlich Schadensersatz verlangen will, auch die Beweislast (**RG.** 66, 291, JW. 12, 682).

§ 283.

RG. 29. 10. 20, DJZ. 21, 202, R. 21 Nr. 2163, SeuffA. 76, 122. § 283 bildet die Regel. Nur für gegenseitige Verträge läßt § 326 einen kürzeren Weg zu. Wird dieser, was zulässig ist, durch Parteierweiterung ausgeschlossen, so ist der Gläubiger auf den Weg des § 283 beschränkt.

§ 284.

1. Hamburg 2. 12. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 55, HansRZ. 21, 187, R. 21 Nr. 1310, 1311. Eine Zeit nach dem Kalender ist nicht bestimmt für den dem Angestellten mit der Maßgabe zugesagten Anteil am Reingewinn des Geschäfts, daß er das Recht haben soll, auf den garantierten Mindestbetrag bis zu einer bestimmten Summe der Kasse zu entnehmen. Erst wenn er dem Dienstherrn gegenüber durch entsprechende Willensäußerung, sei es ein für allemal, sei es für den einzelnen Monat, von diesem Recht Gebrauch macht, hat der Dienstherr Zahlung zu leisten.

2. **RG.** 30. 4. 21, BayRpflZ. 21, 212, WarnE. 21, 144. Wird angenommen, daß dem Hypothekengläubiger, der gegen seinen mit der Zahlung der Hypothekenzinsen im Verzug befindl. Schuldner die Zwangsverwaltung in das Grundstück betreibt und zur Durchführung dieser Zwangsvollstreckungsmaßregel Vorschüsse an den Zwangsverwalter leistet, ein Anspruch auf Erstattung dieser Vorschüsse als Verzugsschaden gegen den Schuldner zusteht, so kann er doch Zinsen von diesen Vorschüssen erst verlangen, wenn er durch eine Mitteilung, die den Schuldner ersehen läßt, um welche Vorschußbeträge es sich handelt, und inwieweit Erstattung verlangt wird, und dann durch Mahnung den Schuldner in Verzug gesetzt hat. — Hierzu: Fischer, JW. 21, 1247.

3. Boeck, Verzugsbeendigung und Gefahrübergang beim Versendungskauf, Gruchots-Beitr. 65, 518. Der Verzug endigt, sobald der Schuldner die Leistung, mit der er im Verzuge ist, einschließlich der durch den Verzug hinzugekommenen Verpflichtungen bewirkt. Bei dem Versendungskauf, bei dem dem Verkäufer Versendung, Übergabe und Eigentumsverschaffung obliegen, endigt, wenn auch Übergabe- und Übereignungsverzug eingetreten

waren, der Verzug des Verkäufers noch nicht mit der Versendung, sondern erst nach Ankunft der Ware. Übergabe- und Übereignungsverzug ist stets eingetreten, wenn der gemahnte Käufer so spät absendet, daß zur Zeit der Absendung die Ware bei rechtzeitiger Absendung bereits hätte ankommen müssen. Sendet der Verkäufer ab, ehe Übergabe- und Übereignungsverzug eingetreten ist, dann muß er eine mindestens um die Vertragsdauer schnellere und nicht unsicherere Beförderungsart wählen, widrigenfalls die Absendung seinen Verzug noch nicht beendigt.

§ 285.

1. **RG.** 2. 10. 20, SeuffA. 76, 74. Das Bestehen eines Leistungsverweigerungsrechts aus § 320 hindert den Eintritt des Verzugs, weil der Schuldner infolgedessen das Unterbleiben der Leistung nicht zu vertreten hat (**RG.** 76, 413, JW. 09, 456; 11, 486), und zwar das objektive Bestehen, ohne daß es dazu der Geltendmachung der Einrede bedarf. Was für das Zurückbehaltungsrecht des § 273 **RG.** 77, 438 ausgeführt ist, gilt nicht für Verweigerungsrecht aus § 320.

2. Kiel 9. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 30. Die Versäumung der Zahlungsfrist gereicht dem Schuldner wiederkehrender Leistungen nicht zum Verschulden, wenn er durch das seitherige Verhalten und die Erklärungen des Gläubigers in den Glauben versetzt worden ist, daß pünktliche Leistung nicht verlangt werde, und daß er an die Leistung erinnert werden werde (JW. 13, 542).

3. Kiel 22. 3. 21, SchlHolstAnz. 21. 140. Der Schuldner kommt nicht in Verzug, wenn er an der Erfüllung seiner Verpflichtung durch behördliche Anordnung gehindert wird.

4. Köln 20. 1. 21, LeipzZ. 21, 236. Wenn der Gläubiger Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung oder wegen Nichterfüllung verlangt, dann muß der beklagte Schuldner, der nichts mehr schuldig zu sein behauptet, beweisen, was er auf seine Schuld geleistet hat, und es ist nicht Sache des Gläubigers, den Rückstand zu beweisen.

§ 286.

1 LG. III Berlin 15. 11. 20, KGBl. 21, 81. Zu dem Verzugsschaden gehören auch die von dem Gläubiger seinem Prozeßbevollmächtigten für den Rechtsstreit auf Leistung zugebilligten nicht erstattungsfähigen Teuerungszulagen. — Ebenso: LG. Bielefeld 19. 4. 21, JW. 21, 913 (hierzu: Kraemer, daselbst) und LG. München-Gladbach, JW. 21, 1263.

2. Josef, Kleinere Streitfragen aus dem bürgerl. Rechte, GruchotsBeitr. 65, 453. Die Holschuld verwandelt sich bei dem Leistungsverzuge des Schuldners in eine Bringschuld (455—457).

3. Rosenfelder, Die zivilrechtl. Bedeutung der Geldentwertung, JheringsJ. 71, 237, behandelt die Wirkung der Geldentwertung auf den Schuldnerverzug (292—296).

§ 287.

1. **RG.** 1. 7. 20, R. 21 Nr. 2566, WarnE. 21, 6. Die nach der Inverzugsetzung eingetretenen Ereignisse, insbesondere die durch die Revolution veranlaßten neuen Wirtschaftsereignisse, die Verkürzung der Arbeitszeit und die sprunghafte Steigerung der Löhne, gehen nach den in §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1 und 287 enthaltenen Rechtsgrundsätzen zu Lasten des schuldhaft säumigen Lieferungsverpflichteten.

2. Boeck, Verzugsbeendigung und Gefahrübergang beim Versendungskauf, GruchotsBeitr. 65, 518. Der im Verzuge befindl. Versendungsverkäufer genügt seiner Beweispflicht aus § 287 Satz 2 schon durch den Nachweis, daß die Beförderungsgefahr durch seinen Verzug nicht erhöht ist.

§ 288.

1. **RG.** 17. 12. 20; 101, 111. Ein höherer Zinssatz als der in § 246 bezeichnete kann nach § 288 Satz 2 aus dem Gesichtspunkte des Verzugsschadens gefordert werden, wenn der Gläubiger unter den heutigen Verhältnissen bei Anlage seines Geldes jederzeit einen höheren Zinssatz erzielen kann.

2. RG. 13. 1. 21, BankA. 20, 159, R. 21 Nr. 2566a. Die Aufwendungen, die der Gläubiger macht, um das Geschäft seines säumigen Schuldners zu sanieren, sind nicht durch dessen Verzug verursacht.

3. a) Hamburg 2. 12. 20, HansRZ. 21, 183 (JDR. 19 § 288, 3). Der Gläubiger einer in ausländischer Währung ausgedrückten, in Deutschland zu zahlenden Schuld kann als Verzugsschaden denjenigen Betrag in deutschem Gelde verlangen, den die in ausländ. Währung ausgedrückte Schuld zur Zeit des Eintritts des Verzugs in Deutschland wert war. — Ob der Gläubiger einer in ausländ. Währung ausgedrückten Schuld die Auslandsvaluta alsbald verkauft haben würde, wenn der Schuldner rechtzeitig gezahlt hätte, hat der Richter ohne bestimmte Beweisregel je nach Lage des einzelnen Falls nach freiem Ermessen zu entscheiden. Wohnt der Gläubiger zur Zeit der Fälligkeit in Deutschland, so ist, falls nicht besondere Umstände entgegenstehen, grundsätzlich anzunehmen, daß er verkauft haben würde.

b) Hirsch, Valutaschaden. GoldschmidtsZ. 85, 210. Die von dem RG. zugunsten des ausländischen Gläubigers aufgestellte praesumtio facti, daß dieser regelmäßig die von dem Schuldner in deutscher Währung empfangene Summe in heimatl. Werten anlegen werde, ist bedenklich. Hat der ausländ. Gläubiger ein Markguthaben bei einer deutschen Bank, dann ist vielmehr regelmäßig anzunehmen, daß er den Betrag seinem Markguthaben zuschreiben lassen wird (216). Dem Schadensersatzanspruch gegenüber kann sich der Schuldner häufig auf § 254 Abs. 2 (lässiges Beitreiben der Forderung, Nichtaufmerksammachen auf die Gefahr eines ungewöhnl. hohen Schadens) berufen (217). — Nicht nur dem ausländischen, sondern auch dem inländ. Gläubiger kann durch die Geldentwertung schwerer Verzugsschaden entstehen (Beispiele werden angeführt). Ist dies der Fall und treffen die übrigen Voraussetzungen — ursächl. Zusammenhang zwischen Schaden und Verzug, sowie Verschulden des Schuldners — zu, dann ist auch dem inländ. Gläubiger dieser Schaden auf Grund des § 288 Abs. 2 zu erstatten (222—230). — Vgl. hierzu auch: Hirsch, Inländischer Valutaschaden, DJZ. 21, 327.

c) RG. 24. 5. 21, JW. 21, 1311, SeuffA. 76, 322. Ist anzunehmen, daß der ausländ. Gläubiger das von dem Schuldner zu zahlende deutsche Geld im Falle der Zahlung in ausländ. Währung umgesetzt haben würde, denn kann er als Verzugsschaden Ersatz des Schadens verlangen der sich aus dem Kursrückgang des deutschen Geldes zur Zeit der Zahlung gegenüber der Zeit des Verzugseintritts ergibt (RG. 98, 160, JW. 20, 704), ebenso wie dies ein deutscher Gläubiger kann, wenn er zu beweisen vermag, daß er das geschuldete Geld bei pünktl. Zahlung in fremde Währung umgesetzt haben würde. — Hierzu: Nußbaum, JW. 21, 1311.

d) Köln 28. 10. 20, HansRZ. 21, 61, R. 21 Nr. 1131. Der ausländ. oder im Auslande wohnende Gläubiger, dessen Forderung in deutscher Währung bestimmt ist, kann nicht ohne weiteres einen Anspruch auf Verzugsschaden auf die Entwertung der deutschen Mark aufbauen. Er ist nicht anders zu behandeln, wie ein inländ. Gläubiger. Wenn er mit einem Deutschen Geschäfte macht, die in deutscher Währung in Deutschland abzuwickeln sind, muß er sich mit den deutschen Währungsverhältnissen und Währungsgrundsätzen abfinden. In Deutschland ist Geld nicht Ware, sondern lediglich Wertmesser. Daß er das Geld in seiner eigenen Währung umgesetzt haben würde, macht keinen Unterschied.

e) RG. 8. 4. 21; 102, 60, JW. 21, 740. Daß der inländ. Gläubiger ihm geschuldetes deutsches Geld in ausländ. Geld umgewechselt haben würde, ist nicht zu vermuten. Hier ist es anders, wie bei einem im Ausland ansässigen Gläubiger (JW. 20, 704).

f) RG. 13. 1. 21, BankA. 20, 159, WarnE. 21, 38. Der in Deutschland ansässige Kaufmann kann, auch wenn er Ausländer ist und im Auslande ebenfalls eine Handelsniederlassung hat, die verminderte und sinkende Kaufkraft der Mark zur Forderung von Verzugsschaden nicht abstrakt geltend machen, sondern letzteren nur in der Weise begründen, daß er infolge des Verzugs und der Entwertung der Mark bei einem bestimmten Geschäft, etwa weil er ein Sachgut höher bezahlen mußte, Verlust erlitten habe.

g) **RG.** 24. 9. 21, WarnE. 21, 164. Daraus, daß in Deutschland die Mark trotz ihrer Entwertung gesetzliches Zahlungsmittel ist, ist zwar zu folgern, daß der inländische Gläubiger diese Entwertung so wenig wie bei der Tilgung der Schuld bei der Forderung von Verzugsschaden abstrackt geltend machen kann, aber es muß ihm unverwehrt bleiben, eine solche Schadensersatzforderung unter Darlegung der besonderen Umstände des Falls in der Weise zu begründen, daß er dartut, er habe infolge des Verzuges des Schuldners und der Entwertung der Mark bei bestimmten Geschäften Schaden erlitten (WarnE. 21, 38). **RG.** 96, 262 steht dieser Annahme nicht entgegen.

h) Hamburg 31. 5. 20, BankA. 19, 306, JW. 21, 41, R. 21 Nr. 1130. Der Gläubiger einer in deutscher Währung ausgedrückten Geldforderung kann mit der Begründung, er habe sich mit dem geschuldeten Gelde zur Zeit der Fälligkeit ausländ. Geldmünzen anschaffen wollen, bei dem Steigen des Kurses der ausländ. Währung die Kursdifferenz nicht ohne weiteres als Verzugsschaden verlangen. Das kann er nur, wenn er darzulegen vermag, daß und aus welchen Gründen er zur Zeit der Fälligkeit wegen des Ausbleibens der Zahlung des Schuldners zum Ankauf der ausländ. Geldmünzen außerstande gewesen sei. — Hierzu: Nußbaum, JW. 21, 42.

Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers.

§ 293.

Westphal, JW. 21, 323. Voraussetzung des Gläubigerverzugs ist ein wirksames Angebot der Leistung durch den Schuldner.

§ 295.

Kiel 21. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 139. Bei dem Verkauf von Gattungsware bedarf es für das wörtliche Angebot nicht der vorgängigen Ausscheidung der Ware, doch muß das Angebot so bestimmt sein, daß der Käufer deutlich erkennen kann, mit welcher Ware der Verkäufer erfüllen will. Eine Erklärung, die dies ganz ungewiß läßt, ist nicht geeignet, einen Annahmeverzug des Käufers herbeizuführen (**RG.** 57, 404).

§ 297.

Westphal, JW. 21, 323. Unter „Außerstandesein" ist die objektive Unmöglichkeit zu verstehen.

§ 300.

RG. 29. 11. 20, JW. 21, 394, LeipzZ. 21, 228, SeuffA. 76, 155. § 300 besagt nur, daß mit dem Verzuge des Gläubigers die Gefahr auf diesen übergeht und der Schuldner nur betreffs des Leistungsgegenstandes für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu haften hat. Diese Abschwächung der Haftung greift aber nicht Platz, soweit der Schuldner Handlungen wie Selbsthilfeverkauf oder dgl. vornimmt. — Hierzu: Plum, JW. 21, 394.

§ 304.

Josef, Kleinere Streitfragen aus dem bürgerlichen Recht. GruchotsBeitr. 65, 453. Die Bringschuld verwandelt sich bei Annahmeverzug des Gläubigers in eine Holschuld (455—457).

Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags.

Schrifttum. Rumpf, Wirtschaftsrechtliche Vertrauensgeschäfte. ArchZivPr. 119, 1.

§ 305.

1. **RG.** 19. 10. 20; 100, 147. Dadurch, daß der Beklagte auf die Klage des Klägers auf Erfüllung eines nicht gültig zustande gekommenen Vertrags den Klaganspruch anerkennt, kommt regelmäßig eine vertragliche Bindung der Parteien nicht zustande. Sie

könnte nur dann angenommen werden, wenn mit der Klage nicht das angeblich bestehende Vertragsrecht des Klägers geltend gemacht würde, sondern in ihr das Angebot zu einem neuen Vertrage läge.

2. Rumpf behandelt die in Gegensatz zu den „selbstnützigen" gebrachten privatwirtschaftl. Vertrauensgeschäfte, d. h. solche Geschäfte, Verträge der privaten Wirtschaft, in denen die Vertragsgenossen auf der Grundlage des Vertrauens in eine nahe und vielseitige persönl. Beziehung treten, die dabei meist von einiger Dauer ist, sowie die Bedeutung des Vertrauens bei diesen Geschäften und seine Einwirkung auf diese und die Rechtsfolgen, die das Recht an die Vertrauenslage knüpft (1—74). Insbesondere werden von diesen Gesichtspunkten aus besprochen: Dienst-, Geschäftsbesorgungs- und Verwaltungsverträge (74—82), besondere Sachkunde des Vertrauensmannes (82—88), Agenturverträge (88—95), Maklervertrag (95—100), Kommissionsvertrag nach HGB. (100—117), Effektenkommission, Bankdepotgesetz, Bankkundenberatung (117—124), fiduziarische und Treuhandgeschäfte (124—156) (vgl. § 626, 6).

3. Du Chesne, Der abstrakte Vertrag. BayRpflZ. 21, 163. Der abstrakte Vertrag ist ein nur auf ein Mittel zur Erfüllung oder Ausführung eines diskreten Vertrags oder Willens gerichteter, die Verpflichtung zur Anwendung dieses Mittels noch besonders begründender Vertrag. Der ihm innewohnende Parteiwille geht auf die Verwirklichung eines Zwecks, der als Mittel zur Befriedigung eines anderen, im Hintergrunde bleibenden Willens erkannt ist, aber nur auf dessen mittelbare Verwirklichung durch Begründung einer neuen klaren und einfachen Verpflichtung, die dann um so schneller und sicherer zur endgültigen Befriedigung des im Hintergrunde bleibenden Willens führt. Abstrakt ist nicht der Vertragswille, sondern seine Erklärung.

§ 306.

1. **RG.** 24. 6. 21; 102, 292, DJZ. 21, 831, HansGZ. 21 Hptbl. 289. Der Verkauf von Gegenständen, die aus dem Auslande einzuführen sind und im Inlande nur durch eine Reichsstelle oder mit deren Genehmigung in Verkehr gebracht werden dürfen, ist eben wegen der Möglichkeit, daß die Reichsstelle die Genehmigung zur Inverkehrbringung erteilt, nicht auf eine unmögliche Leistung gerichtet.

2. **RG.** 3. 11. 20, R. 21 Nr. 506. Der Kaufvertrag über dem Verkäufer nicht gehörende Sachen ist nicht von vornherein auf eine unmögl. Leistung gerichtet, weil der Verkäufer sich das Eigentum an ihnen verschaffen kann.

3. **RG.** 2. 5. 21, BankA. 20, 346. Ein Vertrag, durch den der eine Teil beauftragt wird, eine Zahlung an eine bestimmte Person zu leisten, ist nicht ohne weiteres auf eine unmögliche Leistung gerichtet, wenn diese Person nicht existiert. Soll der Beauftragte nach dem Vertrage die Legitimation des Zahlungsempfängers prüfen, dann bildet die Ermittlung der als solchen genannten Person, die Feststellung ihrer Existenz oder Nichtexistenz, mit einen Teil der Vertragsleistung; insoweit ist diese möglich.

4. Hamburg 15. 12. 20, HansRZ. 21, 181. Steht der Erfüllung nur ein gesetzl. Verbot entgegen, dann ist der Vertrag nicht auf eine unmögliche, sondern auf eine verbotene Leistung gerichtet, und es greift nicht § 306, sondern § 134 ein.

5. Hamburg 30. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 217. Der Verkauf von Verpackungsgegenständen (Eimern) ist nicht deshalb auf eine unmögliche Leistung gerichtet, weil dem Käufer die Verwendung der Gegenstände zu dem im Vertrage vorausgesehenen Zwecke behördl. verboten war. Dasselbe gilt von dem Vertrage, durch den der Alleinvertrieb der Gegenstände in einem bestimmten Auslande übertragen wird, wenn das Verwendungsverbot in diesem Auslande besteht.

§ 311.

Dresden 7. 7. 19, SeuffA. 76, 11 (JDR. 16 § 311; 17 § 311, 2; 18 § 311, 1). Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, eine Mehrheit von Vermögensstücken, die nicht sämtlich einzeln, sondern unter zusammenfassenden Bezeichnungen aufgeführt

sind, dem anderen zu übertragen, fällt selbst dann nicht unter § 311, wenn die zu übertragenden Vermögensstücke tatsächl. das ganze Vermögen jenes ausmachen (RG. 69, 420; 94, 315, WarnE. 17, 65).

§ 313.

1. a) RG. 13. 7. 21, SeuffA. 76, 373, WarnE. 21, 147. Ein Vertrag über Einräumung eines Wiederkaufsrechts bezügl. eines Grundstücks bedarf der Form des § 313 (JW. 11, 320).

b) Augsburg 28. 2. 21, BayRpflZ. 21, 131, R. 21 Nr. 1850. Der Vergleich, durch den nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Zwecke der Durchführung der Auseinandersetzung die Verpflichtung zur Übertragung des im Gesamthandseigentum der Eheleute stehenden Grundstücks in das Alleineigentum eines Ehegatten begründet wird, bedarf der Form des § 313. RG. 65, 227, die von der Auseinandersetzung zwischen Gesellschaftern einer offenen HGes. handelt, ist hier nicht anwendbar.

c) RG. 9. 6. 20 — JDR. 19 § 313, 1 b — auch: GruchotsBeitr. 65, 81.

2. a) RG. 16. 2. 21; 101, 332, R. 21 Nr. 1608. Ein Vertrag, durch den sich allein der eine Teil zum Erwerbe, nicht aber der andere zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet, unterliegt nicht der Formvorschrift des § 313 (RG. 81, 134). Diese kommt erst dann zur Anwendung, wenn demnächst der Grundstücksveräußerungsvertrag selbst abgeschlossen wird. Ein notarielles Kaufangebot kann daher durch nachherige mündl. Vereinbarung außer Kraft gesetzt werden, so daß eine spätere formgerechte Annahme dieses Kaufangebots durch Verkäufer einen wirksamen Vertrag nicht zustande bringt.

b) RG. 26. 6. 20, SeuffA. 76, 13. § 313 bezieht sich nicht auf Verträge, durch die sich jemand verpflichtet ein Grundstück zu erwerben, mag sich auch aus dem Erwerbe kraft Rechtssatzes, wie z. B. beim Auftrage aus § 667, die Pflicht zur Übereignung des Grundstücks ergeben. Dies gilt auch dann, wenn beim Abschlusse des Vertrags über diese sich aus dem Gesetze ergebende Pflicht eine sie bestätigende Vereinbarung getroffen ist (RG. 54, 78). Die Sache liegt auch nicht anders, wenn vereinbart ist, daß die Übereignungspflicht nur vorbehaltlich der Einigung über die Zahlungsweise und Beschaffung der Mittel für die Zahlung bestehen soll.

c) RG. 27. 9. 20 — JDR. 19 § 313, 2 c — auch: LeipzZ. 21, 57, R. 21 Nr. 2160.

3. a) RG. 19. 1. 21, LeipzZ. 21, 219, R. 21 Nr. 2568. Wenn der Käufer den Kaufvertrag über das Grundstück in einer dem Käufer erkennbaren Weise nur für den Fall abschließen will, daß sein Wohnungsrecht durch den Abschluß eines Mietvertrags gesichert werde, und er demgemäß den Abschluß des Kaufs von dem gleichzeitigen Abschluß des Mietvertrags abhängig macht, so muß auch der Mietvertrag in die notarielle Form hineingezogen werden, widrigenfalls der Kaufvertrag ungültig ist.

b) RG. 28. 5. 21, BayRpflZ. 21, 241. Wenn das Grundstückskaufgeschäft mit einem anderen in einer besonderen Urkunde aufgenommenen Geschäft eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit bildet, dann bedarf auch das letztere Geschäft der Form des § 313 (RG. 78, 41; 79, 434). Diese Voraussetzung ist nur gegeben, wenn die Parteien das eine Geschäft nicht ohne das andere gewollt haben. Daß die Aufnahme zweier Verträge auf der Absicht beruht, einen Teil des Kaufstempels zu sparen, genügt nicht.

c) Rostock 6. 12. 20, MecklZ. 39, 56. Ergeben sich die Leistungen, die der Käufer nach dem Willen der Parteien für den Erwerb des Grundstücks zu machen hat, nicht nur aus dem eigentl. Kaufvertrag über das Grundstück, sondern aus diesem nur in Verbindung mit anderen Bedingungen, so bedürfen auch diese der Form des § 313, selbst wenn sie aus praktischen Gründen in besonderen Verträgen niedergelegt werden.

d) Rostock 1. 12. 20, MecklZ. 39, 48. Eine Nebenabrede, daß ein angebl. Recht zur Haltung einer Feldbahn auf dem Grundeigentum eines Dritten zwecks Abfuhr der Früchte des verkauften Grundstücks mitverkauft sein soll, bedarf der Form des § 313, weil sie keinen selbständigen, von dem Verkauf des Grundstücks losgelösten Vertrag darstellt, sondern ein Bestandteil des Grundstücksverkaufs ist (RG. 97, 219).

e) **RG.** 22. 12. 20, BayRpflZ. 21, 92, R. 21 Nr. 2567. Werden in einem ein Grundstück betreffenden Kaufangebote Bestimmungen des Inhalts getroffen, daß der Gegner im Falle der Nichtannahme gewisse Verpflichtungen übernehmen soll, so bedarf die Übernahme dieser Verpflichtungen durch den Gegner nicht der Form des § 313.

f) **RG.** 18. 6. 21, LeipzZ. 21, 494, SeuffA. 76, 326. Die Bestandteil eines Offertvertrags bildende Zusage einer Vertragsstrafe für den Fall der Nichtannahme des Angebots bedarf der notariellen Beurkundung (**RG.** 62, 415); sie braucht aber in der Urkunde nicht ausdrückl. ausgesprochen zu werden, es genügt, wenn sie sich aus dem Gesamtinhalt der beurkundenden Erklärungen ergibt.

g) **RG.** 21. 5. 21, LeipzZ. 21, 619. Ist die Abrede, daß derjenige, dem ein Grundstück angeboten wird, eine Gratifikation erhalten soll für den Fall, daß das Angebot nicht von ihm, sondern einem Dritten angenommen wird, nach dem Willen der Parteien, wie er zur Zeit des Angebotsvertrags besteht, Teil eines einheitlichen Ganzen, des Angebotsvertrags, dann bedarf auch diese Abrede der Form des § 313, und die Nichtaufnahme dieser Abrede in das materielle Angebot hat nicht nur die Nichtigkeit der Abrede, sondern des ganzen Vertrags zur Folge. Diese Folge kann auch nicht dadurch vermieden werden, daß die Parteien darüber einig sind, die Abrede solle nicht förmlich beurkundet werden.

h) **RG.** 26. 1. 21, JW. 21, 523. Der Formzwang erstreckt sich auf alle Vertragsbestimmungen, die einen Bestandteil des Grundstücksveräußerungsvertrags bilden. Letzteres trifft aber nicht zu bezüglich einer Abrede, die nicht zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, sondern zwischen diesem und einem Dritten getroffen und dem Veräußerer unbekannt geblieben ist. Ob sie mit dem Abschlusse des Vertrags in Zusammenhang steht, ist rechtlich ohne Belang (WarnE. 12, 461). Ebenso: **RG.** 26. 1. 21, R. 21 Nr. 2770.

i) **RG.** 4. 5. 21, BayRpflZ. 21, 209, JW. 21, 1231, LeipzZ, 21. 493, SeuffA. 76, 321. Abreden, durch die der Inhalt einer formgerechten Grundstücksübereignung vor Übereignung des Grundstücks in einem wesentl. Punkt geändert wird, unterliegen dem Formzwang. Formfrei ist jedoch die Abrede, durch die die Parteien nur eine bei der Abwicklung des Geschäfts unvorhergesehen hervorgetretene Schwierigkeit beseitigen wollen, ohne daß dadurch der Inhalt der beiderseitigen Verpflichtungen als solchen berührt wird. — Hierzu: Fuchs, JW. 21, 1231.

4. a) **RG.** 16. 2. 21; 101, 332. Ein rechtsgültiger Veräußerungsvertrag kommt nur dann zustande, wenn alle Vertragsabreden so, wie sie getroffen sind, förmlich beurkundet sind. Wenn nach der notariellen Beurkundung des Kaufangebots die Parteien mündl. eine Abänderung der in diesem niedergelegten Kaufbedingungen vereinbart haben und der Verkäufer darauf nur das notarielle Kaufangebot formgerecht annimmt, liegt ein der nachträgl. Vereinbarung entsprechender rechtswirksamer Kaufvertrag nicht vor.

b) **RG.** 12. 5. 20, GruchotsBeitr. 65, 77, R. 21 Nr. 2769. Enthält die Urkunde eine getroffene Abrede nicht, gibt sie also den Vertragsinhalt nicht vollständig wieder, dann ist der Vertrag nichtig (WarnE. 15, 257). Dasselbe gilt, wenn zwischen dem Inhalte der Urkunde und dem mündlich Vereinbarten ein unlöslicher Widerspruch besteht. Dies trifft aber nicht zu, wenn schlechthin eine Veräußerung beurkundet ist, während es sich nach der Vereinbarung der Parteien um eine Sicherungsübereignung handelt, kraft deren der Erwerber sich gegen seine Befriedigung zur Rückauflassung verpflichtet hat. Hier ist das Vorhandensein eines unlösbaren Widerspruchs der für die Außenwelt bestimmten Erscheinungsform der Übereignung mit der das Innenverhältnis regelnden häufig in die Vertragsurkunde nicht aufgenommenen Abrede, der Verpflichtung zur Rückübereignung im Fall der Befriedigung, zu verneinen.

c) Düsseldorf 2. 7. 20, LeipzZ. 21, 28. Sind die Parteien über den wirklichen Inhalt der zu beurkundenden Verpflichtungen einverstanden, und wird nur versehentlich etwas beurkundet, was ihrem Willen nicht entspricht (ein „nicht" zugefügt, das das Beurkundete gerade zum Gegenteil des Gewollten macht), so gilt die Verpflichtung so als beurkundet, wie sie nach dem Willen aller Beteiligten beurkundet werden sollte.

5. Köln 12. 11. 20, JW. 21, 252. Nicht nur der mündlich abgeschlossene Kaufvertrag ist nichtig, sondern auch das formlose Versprechen seiner Beurkundung vor dem Notar (JW. 53, 260). — Hierzu: Rosenberg, JW. 21, 252.

6. a) Rostock 1. 12. 20, MecklZ. 39, 48. Mit der Auflassung und Eintragung sind nicht alle vor der notariellen Beurkundung des Vertrags getroffenen mündl. Nebenabreden ohne weiteres gültig, sondern sie sind es nur dann, wenn die Parteien zur Zeit der Errichtung der notariellen Urkunde die Fortgeltung der Abrede trotz ihrer Nichtaufnahme in die Urkunde noch gewollt haben (**RG.** 68, 15), und wenn auch noch zur Zeit der Auflassung unter ihnen Willensübereinstimmung darüber geherrscht hat, daß die Abrede bindender Bestandteil des Vertrags werden sollte (**RG.** 52, 4; 54, 109).

b) Rostock 19. 11. 20, MecklZ. 39, 45. Eine mündl. Nebenabrede wird durch die Auflassung des Grundstücks und Eintragung des Erwerbers geheilt, wenn die Parteien bei der Auflassung an dem Inhalte der Nebenabrede festhalten.

c) **RG.** 13. 7. 21, SeuffA. 76, 323, WarnE. 21, 147. Die heilende Wirkung der Auflassung und Eintragung erstreckt sich auf den ganzen Inhalt des Kaufvertrags (**RG.** 57, 164, JW. 09, 15; 11, 320, SeuffA. 59, 345), also auch auf den bei Abschluß des Kaufvertrags von dem Verkäufer gemachten Vorbehalt des Rechts des Wiederkaufs aus § 497.

d) Dresden 22. 12. 19, OLG. 41, 143. Durch die Auflassung und Eintragung des Erwerbers als Eigentümers erlangt auch eine etwaige nachträgliche Heraufsetzung des Kaufpreises Gültigkeit. Die Tatsache, daß im Anschluß an die Auflassung der Kaufvertrag zu den Grundakten überreicht wird, bedeutet nicht, daß hinsichtlich solcher Bestimmungen, die in der Urkunde nicht enthalten sind, die heilende Kraft der Auflassung nicht eintrete.

e) Rostock 19. 11. 20, MecklZ. 39, 45. Die Heilung einer Nebenabrede, welche die Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung an einer rechtlich nicht zum Grundstück gehörenden Fläche enthält, ist durch Auflassung und Eintragung des Grundstücks unmöglich, da letztere sich nicht auf die fragl. Fläche beziehen kann (**RG.** 66, 338).

f) Rostock 6. 12. 20, MecklZ. 39, 56, 60. Die nachträgl. Heilung infolge Auflassung und Eintragung der Veräußerung hat rückwirkende Kraft nur für die Vertragsparteien, nicht auch für dritte Personen.

§ 315.

1. a) **RG.** 5. 2. 21, BayRpflZ. 21, 150, GruchotsBeitr. 65, 481, 485, R. 21 Nr. 1609. Eine Leistung muß nicht ohne weiteres rechnungsmäßig festgestellt werden, um bestimmbar zu sein; es genügt, wenn die Bestimmung durch eine der Vertragsparteien (§§ 315, 316) oder durch ergänzende Auslegung des Parteiwillens gemäß § 157 erfolgen kann (**RG.** 60, 175; 90, 29; 85, 290; GruchotsBeitr. 53, 830).

b) Rostock 16. 2, 21, MecklZ. 39, 50. Wird aus einem Vorrat Alteisen das verkauft, was für den Gewerbebetrieb des Verkäufers entbehrlich ist, so liegt kein rechtsgültiger Verkauf vor, da ein objektiver Maßstab für die Bestimmung des Kaufgegenstandes insbesondere in dem Gewerbebetriebe des Verkäufers nicht gegeben ist.

2. **RG.** 6. 5. 20, R. 21 Nr. 1314. Bei einer Teilung erfolgt die Bestimmung sachgemäß durch Mitteilung eines Verzeichnisses derjenigen Gegenstände, die der Erklärende als den ihm nach seiner Meinung billigerweise zukommenden Anteil an der Teilungsmasse für sich in Anspruch nimmt.

Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag.

§ 320.

1. Rostock 22. 11. 20, MecklZ. 39, 43. Ein in einem Rechtsstreit geschlossener Vergleich ist als zweiseitiger Vertrag anzusehen.

2. Hamburg 13. 7. 20, LeipzZ. 21, 30. Der Gesellschaftsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag i. S. der §§ 320ff. Soweit durch ihn unmittelbare Rechte und Pflichten unter den Gesellschaftern, insbes. zur Leistung der Beiträge, begründet werden, sind daher

auf ihn auch §§ 320ff. anwendbar. Auf diese Fälle ist die Anwendbarkeit aber auch zu beschränken. Da der Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf seinen Gewinnanteil nicht ein Anspruch auf eine ihm für seine Mitarbeit von dem anderen Gesellschafter geschuldete Gegenleistung ist, kann ihm, wenn er aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grunde an der Mitarbeit verhindert wird, sein Gewinnanteil nicht nach § 323 Abs. 1 entzogen oder gekürzt werden.

3. a) **RG.** 7. 12. 20, R. 21 Nr. 534. Bei dem Dienstvertrag bleibt die Einrede des nicht erfüllten Vertrags außer Betracht, wenn keine Partei weitere Erfüllung will.

b) Hamburg 12. 11. 20, HansRZ. 21, 157. Bei dem Dienstvertrag steht dem Dienstberechtigten ein Zurückbehaltungsrecht an dem Lohn nicht schon deshalb zu, weil der Dienstverpflichtete eine einzelne Dienstverrichtung nicht erfüllt hat. Denn das Maß der Dienste, die vielfach nur in der Bereitschaft bestehen, ist nicht derart mit dem Dienstlohn verknüpft, daß eines nach dem anderen unmittelbar zu bemessen wäre. Hier tritt das Recht zur sofortigen Kündigung wegen nicht gehöriger Erfüllung der Dienste als Rechtsbehelf des Dienstberechtigten an die Stelle der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags.

4. **RG.** 22. 4. 21; 102, 127, R. 21 Nr. 2354. Auf die Verbindlichkeit zu einer Unterlassung kann nicht der Gedanke angewendet werden, als würde durch das Zuwiderhandeln die Verpflichtung zur Unterlassung einbehalten.

5. **RG.** 10. 7. 20 — JDR. 19 § 320, 6 — auch: JW. 21, 1232, R. 21 Nr. 2569. — Hierzu: Schultz, JW. 21, 1232.

6. Siehe § 339, 4; § 633, 3; § 285, 1.

§ 323.

1. **RG.** 10. 12. 20; 101, 80, DJZ. 21, 275. Für die gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Parteien bei Befreiung des Lieferungspflichtigen von dieser Pflicht wegen Nichtzumutbarkeit der Leistung kommen im Wege der Gesetzesanalogie die §§ 323ff. zur Anwendung. Diese kann aber nicht dazu führen, daß die durch die Nichtzumutbarkeit der Lieferung begründete Befreiung des Lieferungspflichtigen von der Leistungspflicht aus einem anderen besonderen Grunde dennoch auszuschließen und zu versagen wäre. Kann der Lieferungspflichtige eine ihm auf den Preis bereits an Zahlungsstatt gegebene Sache nicht mehr zurückgeben, so bleibt der Lieferungsvertrag doch aufgelöst, und er hat dem Gegner den Wert dieser Sache zu ersetzen.

2. Dresden 10. 5. 20, JW. 21, 349. Auf einen im Sommer 18 geschlossenen Vertrag betr. Anstellung eines Dienstverpflichteten zur Errichtung und Leitung einer in Belgien neu errichteten Fabrik kann § 323 im Hinblick auf die erfolgte Räumung Belgiens nicht angewendet werden, da bei der im Sommer gegebenen Lage angenommen werden muß, daß der Dienstberechtigte die Gefahr, daß dem Verpflichteten die Leistung der Dienste unmöglich werden würde, diesem gegenüber auf sich nehmen wollte. Aus diesem Grunde kann der Dienstberechtigte auch nicht nach § 626 fristlos kündigen. — Hierzu: Titze, JW. 21, 349.

3. **RG.** 24. 11. 20, R. 21 Nr. 1315. Bei Unmöglichkeit der Durchführung einer Gesellschaft ist nicht § 323, sondern § 726 anwendbar.

4. Römer, Ist § 281 auf das durch Rechtsgeschäft erlangte Entgelt anwendbar? ArchZivPr. 119, 293. Die in Abs. 2 bestimmte Minderung der Gegenleistung kommt nur in Betracht, wenn der Wert des Ersatzes hinter dem Wert der geschuldeten Leistung, beides gemessen im Zeitpunkt der Leistung des Ersatzes, zurückbleibt (334—340).

5. Im übrigen siehe § 275, § 320, 2, § 344, § 361, § 433, 20, 22, § 535, 5, § 557, 3, § 581, 5, § 615, 2—5, § 616, 6, § 631, 5, 6.

§ 326.

I. Allgemeines.

1. **RG.** 15. 11. 20, R. 21 Nr. 826. § 326 findet nur auf zweiseitige Verträge Anwendung, nicht auch auf ein einseitiges Schuldversprechen.

2. **RG.** 18. 1. 21, JW. 21, 625, R. 21 Nr. 2570. Für eine Anwendung des § 326 neben den bestehenden Vorschriften des § 626 über die Kündigung eines Dienstverhältnisses ist kein Raum (**RG.** 92, 158). Eine unwiderrufliche Inkassoabtretung geht aber über den Rahmen eines Dienstverhältnisses hinaus, so daß hier nicht die Sondervorschriften des Dienstvertrags, sondern die allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge, einschl. des § 326, anzuwenden sind. — Hierzu: Rabel, JW. 21, 625.

3. **RG.** 4. 2. 21, SeuffA. 76, 223, R. 21 Nr. 2774. So wenig der Tatbestand des § 326 beim Dienstvertrag ein Rücktrittsrecht verleiht (**RG.** 92, 158), so wenig gibt es bei diesem Vertrag einen Rücktritt wegen positiver Rechtsverletzung. An dessen Stelle das Recht der fristlosen Kündigung aus § 626.

4. Stuttgart 25. 9. 19, OLG. 41, 102. Wenn bei einem gegenseitigen Vertrag ein Teil nach § 326 vorgeht oder erklärt, am Vertrage nicht festhalten zu wollen, dann entsteht nur dann ein Ersatzanspruch wegen Nichterfüllung, wenn das Vorgehen gerechtfertigt war (**RG.** 67, 313; 92, 180).

5. a) **RG.** 15. 5. 20, R. 21 Nr. 1323. § 326 beschränkt sich auf den Verzug des Schuldners mit einer Hauptleistung (**RG.** 53, 161; 57, 109).

b) **RG.** 5. 3. 21; 101, 429, DJZ. 21, 626, R. 21 Nr. 1321. Was Hauptleistung ist, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Es kommt auf den einzelnen Fall an. Die Parteien können bestimmen, was eine Hauptleistung sein soll. Auch eine Leistung, die keinen großen praktischen Wert hat, ist Hauptleistung, wenn ihr nach dem Willen der Beteiligten eine wesentl. Bedeutung beigelegt wird, wenn sie also etwas ist, worauf es der einen oder anderen Partei in hohem Grade ankommt, was sie unter allen Umständen verlangen will, was deshalb für sie nicht eine Nebensache ist, auf die sie keinen großen Wert legt. Ist eine Vereinbarung derartig getroffen, dann gehört die Erfüllung im Sinne des Vertrags zur Hauptleistung, und es ist wegen Verzugs des Schuldners mit dieser Leistung der Gläubiger zum Vorgehen nach § 326 berechtigt, ohne daß der Schuldner sich darauf berufen kann, daß die Leistung ohne Wichtigkeit sei und dem Gläubiger keinen Nutzen bringe.

c) **RG.** 5. 3. 21, R. 21 Nr. 2352, 2353, 2360. § 326 bezieht sich nicht auf den Verzug des Schuldners mit einer Nebenverpflichtung. Gehen im Rechtsstreit beide Parteien davon aus, daß wegen Abnahmeverzugs des Käufers § 326 anwendbar sei, so bietet dies einen Anhalt dafür, daß bei dem fragl. Geschäft ausnahmsweise die Abnahme eine Hauptverpflichtung des Käufers ist. Bei dem Verkauf von Ziegeln kann, da der Hersteller häufig ein besonderes Interesse an der Fortschaffung derselben haben wird, die Abnahme Hauptverpflichtung des Käufers sein. Zweifelhaft ist dies aber besonders dann, wenn der Verkäufer sich durch Ausübung seiner Rechte aus dem Annahmeverzuge des Käufers nach § 383 von den Unbequemlichkeiten befreien kann, die gerade die Abnahme zu einer Hauptverpflichtung machen könnten.

d) Rostock 1. 6. 21, MecklZ. 39, 159. Es müssen besondere Umstände obwalten, ein besonderes Interesse des Verkäufers an der Abnahme bestehen, wenn die Verpflichtung des Käufers zu dieser als Hauptleistung angesehen werden soll (**RG.** 53, 161; 57, 110; 92, 268).

e) **RG.** 6. 7. 20, R. 21 Nr. 1319, SeuffA. 76, 15. Wenn eine besondere Leistung des Käufers, nämlich die Mitwirkung zur Ermöglichung der Ablieferung, vertraglich zur Pflicht gemacht ist, von deren Erfüllung die Verschaffung der Ware, also die Erreichung des eigentl. Vertragszwecks des Käufers, abhängt, so gilt diese Verpflichtung als ein wesentl. Bestandteil der dem Käufer obliegenden Leistung im Sinne des § 326.

f) **RG.** 15. 3. 21, R. 21 Nr. 2744. Kommt der Käufer seiner Verpflichtung zur Stellung des vereinbarten Akkreditivs nicht nach, dann ist § 326 anwendbar.

g) **RG.** 29. 10. 21, WarnE. 21, 168. Ist die vereinbarte Akkreditivstellung für die Durchführung des Geschäfts wesentlich, dann kann sie rechtlich als Hauptleistung angesehen werden.

h) **RG.** 15. 5. 20, R. 21 Nr. 1323. Beim Kauf auf Abruf ist der bedungene Abruf

der Ware nicht stets eine Hauptleistung; er kann es aber unter besonderen Umständen sein, z. B. wenn die Ware im Vergleich zu ihrem Gewicht einen unverhältnismäßig großen Raum beansprucht und der Verkäufer bei Unterlassung des Abrufs in Schwierigkeiten mit dem Platze zum Aufstapeln gerät, oder bei einem Sukzessivlieferungsgeschäft, bei dem der Abruf für den Verkäufer zur Aufrechterhaltung eines geordneten Geschäftsbetriebs notwendig ist.

6. Köln 20. 1. 21, LeipzZ. 21, 236, R. 21 Nr. 1610. Auch wenn der Gläubiger auf Grund des § 326 vorgeht, ist es Sache des verklagten Schuldners, zu beweisen, was er auf seine Schuld geleistet hat.

7. Siehe § 283.

8. § 326 bei dem Vertrag zugunsten Dritter: siehe § 335.

II. Verzug.

1. a) **RG.** 29. 10. 21, WarnE. 21, 168. Mit der Mahnung kann die Fristsetzung verbunden werden.

b. Hamburg 16. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 45. Eine Verbindung der Fristsetzung mit der Wahrung ist zulässig (**RG.** 50, 255, JW. 10, 332).

2. **RG.** 2. 10. 20 — JDR. 19 § 326 II 2 — auch: JW. 21, 523, R. 21 Nr. 2159, WarnE. 21, 50. — Hierzu: Endemann, JW. 21, 523.

3. **RG.** 11. 12. 20, LeipzZ. 21, 377. Eine Mahnung und Fristsetzung sind nicht deshalb schlechthin unwirksam, weil der Gläubiger zu viel gefordert hat. Die Unwirksamkeit tritt nicht ein, wenn Mahnung und Fristsetzung auch für den wirklich geschuldeten Betrag nichts genutzt hätten und der Gläubiger die Annahme dieses Betrags nicht abgelehnt hätte (SeuffA. 59, 388).

III. Positive Vertragsverletzung.

1. **RG.** 13. 11. 20, GruchotsBeitr. 65, 221, R. 21 Nr. 2771. Eine positive Vertragsverletzung liegt vor, wenn der Schuldner dem Gläubiger durch schuldhafte Verletzung der Leistungspflicht einen über dessen Erfüllungsinteressen hinausgehenden Schaden verursacht. Sie vermag auch in der Gefährdung des Vertragszwecks gefunden zu werden, wobei aber nur eine solche Verletzung in Rücksicht zu ziehen ist, die der Vertragsnatur und dem besonderen Verhältnisse der Vertragsteile gemäß sich als so wesentlich darstellt, daß dem vertragstreuen Teile die Fortsetzung des Vertrags nicht zugemutet werden kann.

2. **RG.** 5. 3. 21, R. 21 Nr. 2357. Schuldhafte fortdauernde Verzögerung des Abrufs kann sich unter Umständen als positive Vertragsverletzung darstellen.

3. Hamburg 24. 6. 21, HansRZ. 21, 763. Solange es sich nur um Eventualitäten der Vertragserfüllung handelt, liegt in einer selbst unberechtigten grundsätzl. Stellungnahme zur Auslegung des Vertrags bezüglich einer Frage, von der es völlig dahinsteht, ob sie bei der tatsächl. Vertragserfüllung akut werden wird, keine so schwere Vertragsverletzung, daß der Gegenpartei nicht mehr zuzumuten ist, den Vertrag zu erfüllen.

4. Siehe IX 2.

IV. Inhalt der Androhung.

1. **RG.** 4. 3. 21; 101, 398, R. 21 Nr. 1322. Die Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, binnen einer bestimmten Frist zu erklären, ob er zur Leistung bereit sei, widrigenfalls Erfüllung abgelehnt und Schadensersatz gefordert werde, ist keine dem § 326 entsprechende Nachfristsetzung.

2. **RG.** 1. 7. 21, JW. 21, 1359. Die Drohung des Verkäufers, er werde über die Ware anderweit verfügen, enthält nicht die Erklärung der Ablehnung der Leistung i. S. des § 326 (WarnE. 12, 115). — Hierzu: Plum, JW. 21, 1359.

3. Hamburg 7. 10. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 47. Die Androhung des Verkäufers, daß er die Ware, falls der Käufer diese nicht binnen einer bestimmten Frist abnehme, für Rechnung des Käufers verkaufen werde, entspricht nicht dem § 326. — Ebenso: Rostock 1. 6. 21, MecklZ. 39, 159.

4. Hamburg 10. 11. 20, HansRZ. 21, 223, R. 21 Nr. 1320. Die Erklärung des Gläubigers, den Schuldner, falls Leistung nicht innerhalb der gesetzten Frist erfolge, für den ihm entstehenden Schaden verantwortlich machen zu wollen, genügt dem § 326 nur dann, wenn aus den Umständen deutlich wird, daß damit nicht der Verzugsschaden, sondern Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemeint ist.

V. Bemessung der Frist.

Hamburg 16. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 45. Unter Umständen kann, insbesondere im Hinblick auf die Natur des eine prompte Erledigung verlangenden Geschäfts, eine Nachfrist von zwei Stunden ausreichend sein.

VI. Entbehrlichkeit der Fristsetzung.

1. a) **RG.** 10. 6. 21; 102, 262, JW. 21, 1233, R. 21 Nr. 2355. Bei der Prüfung der Frage, ob die Nachfristsetzung nicht erforderlich ist, weil der Schuldner die Erfüllung ernstlich und endgültig verweigert hatte, ist ein strenger Maßstab anzulegen (**RG.** 66, 421; 90, 317, JW. 12, 140; 18, 131, WarnE. 11, 11, 244; 13, 242, SeuffA. 74, 359). Nicht darauf kommt es an, ob der Gläubiger annehmen konnte, eine Nachfristsetzung führe zum Ziele, sondern ob gewichtige tatsächl. Umstände vorliegen, die es als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der säumige Schuldner bei Nachfristsetzung erfüllen werde, so daß diese nur als leere Form zu betrachten wäre (**RG.** 66, 421, JW. 10, 146; 11, 711; 19, 375, WarnE. 10, 373; 11, 11, 244). Der Wille, nicht zu leisten, muß als unumstößlich und unabänderlich erkennbar hervortreten; solange die Möglichkeit einer Umstimmung gerade durch die Erklärungen nach § 326 Abs. 1 besteht, muß der Versuch einer solchen Beeinflussung des Willens auch unternommen werden. Entscheidend ist das Verhalten des Schuldners vor der Erhebung des Schadensersatzanspruchs (JW. 18, 551). — Hierzu: v. Thur, JW. 21, 1233. — Ebenso: **RG.** 18, 1. 21, LeipzZ. 21, 377.

b) **RG.** 2. 2. 21, R. 21 Nr. 1132. Hartnäckige Erfüllungsweigerung des Schuldners kann bei einem Vertrage, der die Verpflichtung zur Gewährung von Unterhalt begründet hat, auch dann vorliegen, wenn der Gläubiger jetzt die Abnahme ablehnt, weil der Schuldner ihm die Nahrung verweigert hat.

c) **RG.** 6. 11. 20, R. 21 Nr. 514, 515, SeuffA. 76, 120. Die ernstliche Leistungsweigerung des Schuldners macht zwar eine Fristsetzung entbehrlich, hat aber noch nicht die Wirkung, daß der Anspruch des Gläubigers auf Erfüllung fortfällt und nur noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden kann. Dazu bedarf es vielmehr einer Erklärung des Gläubigers, daß er nun nicht mehr Erfüllung, sondern Schadensersatz statt Erfüllung verlange. — Auch im Falle der Leistungsweigerung des Schuldners darf der Gläubiger die Erklärung, was er verlangt, Vertragsleistung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung, nicht beliebig lange hinausschieben; § 326 ist darauf berechnet klare Verhältnisse zu schaffen.

d) Siehe IX 3.

2. Hamburg 2. 2. 21, OLG. 41, 103. § 326 Abs. 2 ist nur dann anwendbar, wenn der Wegfall des Interesses des Gläubigers an der Vertragserfüllung die Folge des Verzugs des Schuldners ist.

VII. Erfüllungsanspruch.

RG. 10. 6. 21; 102, 262, R. 21 Nr. 2350. Der nicht säumige Teil kann sich auf die Geltendmachung des einfachen Erfüllungsanspruchs beschränken, und es steht ihm frei, wann er dazu übergehen will, im Wege der Nachfristbestimmung seinen Anspruch zu verfolgen (**RG.** 88, 406), und zwar auch in dem Fall, daß der säumige Teil die Leistung endgültig und ernstlich geweigert hat und er deshalb ohne Nachfristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten kann. Die Wahl des Anspruchs auf Erfüllung ist nicht unwiderruflich und hat die Verwirkung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht zur Folge. Die Erhebung des Erfüllungs-

anspruchs ist weder eine unabänderliche, rechtsgestaltende Willenserklärung noch für sich allein ein Verzicht auf das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

VIII. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

1. a) **RG.** 8. 4. 21; 102, 60, JW 21, 740, R. 21 Nr. 1851. Das Wesen des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung besteht darin, daß an die Stelle der ursprüngl. Vertragspflichten beider Teile eine einseitige, reine Geldforderung des Ersatzberechtigten tritt, die sich bemißt nach der Verschlechterung, die die wirtschaftl. Stellung des Berechtigten durch das Unterbleiben des Vertragsvollzugs erfahren hat. Ist Gegenstand des streitigen Schuldverhältnisses deutsches Geld gewesen, dann ist der Schadensersatz wegen Nichterfüllung grundsätzl. in deutschem Geld zu leisten. Wegen der Verschlechterung der deutschen Valuta kann der Berechtigte eine Mehrforderung nur erheben, wenn er das ihm als Schadensersatz gebührende deutsche Geld so verwandt hätte, daß er jetzt im Besitze von ausländischem Geld wäre, und ihm das ausländische Geld in seinem Vermögen deshalb fehlt, weil er zufolge des Verzugs des Schuldners das deutsche Geld nicht rechtzeitig erhalten hat. Hierzu: Oertmann, JW 21, 740.

b) Karlsruhe 6. 7. 20, BadRpr. 21, 49. Der Anspruch des Verkäufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung entfällt nicht infolge des gewinnbringenden Weiterverkaufs der Ware, wenn er einen solchen Verkauf aus seinem Lagerbestande mit anderer gleichartiger Ware auch im Falle der Abnahmebereitschaft des säumigen Käufers hätte vornehmen können.

2. Abstrakte Schadensberechnung. a) **RG.** 25. 1. 21, R. 21 Nr. 1601. Notwendige Grundlage der abstrakten Berechnung des Käufers ist der Nachweis der allgemeinen Möglichkeit, die bestellte und ausgebliebene Ware zu dem in Rechnung gestellten Preise abzusetzen. Hieran fehlt es, wenn weiter nichts, als eine bestimmte Verkaufsmöglichkeit feststeht, die der Käufer ausgenützt hat.

b) Karlsruhe 19. 10. 20, BadRpr. 21, 122. Voraussetzung für die abstrakte Schadensberechnung ist, daß es sich um eine jederzeit wiederverkäufliche Ware handelt, und daß der Verkäufer, auch wenn der Käufer erfüllt hätte, sich dieselbe Ware beliebig oft zu demselben Selbstkostenpreise von neuem verschaffen kann.

c) α) **RG.** 21. 6. 21, BayRpflZ. 21, 265, JW. 21, 1313, WarnE. 21, 169. Die abstrakte Schadensberechnung beruht auf der dem § 252 entsprechenden Erwägung, daß der Käufer bei rechtzeitiger Lieferung voraussichtlich um diesen Marktpreis hätte weiterverkaufen können. Daß er sie zum Zwecke des Weiterverkaufs gekauft hat, ist dazu nicht erforderlich. Deshalb wird die abstrakte Berechnung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Käufer die Ware zum eigenen Gebrauche gekauft hat. Dies gilt auch von einem Kaufmann. **RG.** 99, 46 steht nicht entgegen. — Hierzu: Oertmann, JW. 21, 1313.

β) **RG.** 8. 2. 21, GruchotsBeitr. 65, 476. Der abstrakte Schaden ist entgangener Gewinn, so daß § 252 für ihn die entscheidende Norm bildet (**RG.** 90, 306). — Der Militärfiskus, der Waren zum Zwecke der Heeresversorgung gekauft hat, kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht lediglich deshalb verlangen, weil der Marktpreis der gekauften Ware seit dem Vertragsschlusse gestiegen ist (**RG.** 99, 46). Der früher — 9. 1. 20, JDR. 19 § 326 VII 2 c — vertretene Gedanke, daß schon der Mehrwert der Ware gegenüber dem Vertragspreis einen Schaden bedeute, ist nicht zutreffend; er versagt, wenn es sicher ist, daß der Mehrwert im Falle der Lieferung nicht realisiert sein würde.

γ) **RG.** 25. 1. 21; 101, 240, R. 21 Nr. 1126. Im kaufmännischen Verkehr ist die abstrakte Berechnung grundsätzl. als ohne weiteres zulässig anzusehen (**RG.** 99, 46). Aber auch bei anderen Geschäftsbetrieben kann dies angenommen werden, auch wenn im allgemeinen nicht gekauft sein mag, um mit dem Angeschafften Handel zu treiben. In gleichem Falle ist das Recht zur abstrakten Berechnung nur dann zu versagen, wenn besondere Umstände vorliegen, die geeignet sind, die erwähnte Vermutung zu entkräften, z. B. wenn

der Käufer die Ware notwendig braucht, so daß eine Weiterveräußerung vernünftigerweise nicht in Betracht kommt.

δ) RG. 15. 1. 21; 101, 217, JW. 21, 333, R. 21 Nr. 1127. Die abstrakte Schadensberechnung ist ausgeschlossen, wenn der Käufer den durch den alsbaldigen Weiterverkauf mögl. Gewinn nicht erzielen kann, z. B. wenn er sich dem Verkäufer gegenüber verpflichtet hat, die Ware nicht weiter zu veräußern, sondern in seinem Betrieb zu verarbeiten oder zu verbrauchen, oder wenn die besonderen Umstände es mit sich bringen, daß ein Weiterverkauf durch den Käufer überhaupt nicht in Frage kommen kann (vgl. RG. 99, 47). Der Umstand, daß der Käufer gekauft hat in der Absicht, die Ware für sich zu verbrauchen, schließt aber die abstrakte Schadensberechnung nicht ohne weiteres aus, es sind auch die nach dem Kaufabschlusse eingetretenen Ereignisse zu berücksichtigen, die den Käufer zu dem Entschlusse führen können, die Ware entgegen der ursprüngl. Absicht weiter zu veräußern. — Hierzu: Oertmann, JW. 21, 333.

ε) RG. 12. 3. 21; 101, 421, R. 21 Nr. 1836. Der Umstand, daß der Käufer die Ware zunächst zum Selbstverbrauche gekauft hat, steht der Zulässigkeit der abstrakten Schadensberechnung nicht entgegen, falls anzunehmen ist, daß er die rechtl. und tatsächl. Möglichkeit des Verkaufs der Ware zum marktgängigen Preise benutzt haben würde, wenn er sie erhalten hätte, aber im eigenen Betriebe nicht verwenden konnte oder wollte.

ζ) Hamburg 11. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 283. Der Schaden, den der Käufer durch die Lieferungsversäumnis des Verkäufers erleidet, kann, auch wenn er die Ware nicht zur Weiterveräußerung erwerben wollte, darin bestehen, daß er des Vorteils, die Ware zu günstigem Preise zu erhalten und dadurch an teuererer Ware zu sparen, verlustig geht.

d) α) RG. 26. 10. 20, R. 21 Nr. 2149, SeuffA. 76, 108. Die abstrakte Schadensberechnung setzt voraus, daß der Gläubiger bei Erfüllung des Vertrags in der Lage gewesen wäre, den entsprechenden Gewinn zu ziehen, wenn er Käufer ist, die Ware zu dem höheren Marktpreise zu verkaufen (RG. 99, 49). Ein Gewinn, der auf eine unerlaubte, gesetzwidrige Weise gezogen ist, ist nicht erstattungsfähig (RG. 90, 64; 91, 50).

β) RG. 20. 12. 20, LeipzZ. 21, 264. Kein Schadensersatz wegen Nichtlieferung gekaufter Ware, wenn dem Verkäufer die Lieferung durch eine Kriegsverordnung verboten war.

γ) Stuttgart 27. 1. 21, OLG. 41, 104 Anm. Soweit der entsprechende Weiterverkaufspreis einen gegen die PreistreibereiVO. verstoßenden übermäßigen Gewinn enthalten würde, darf er der Berechnung des abstrakten Schadens nicht zugrunde gelegt werden (RG. 96, 284).

e) RG. 25. 1. 21, R. 21 Nr. 1602. Für die abstrakte Schadensberechnung kann ein früherer Zeitpunkt, als der Tag, an dem die Leistung fällig war, nicht in Frage kommen, und auch dieser nur, wenn an ihm der Schuldner zugleich im Verzuge war.

f) RG. 22. 12. 20, GruchotsBeitr. 65, 341. Bei der abstrakten Schadensberechnung kann der Käufer dem „frei Grube X" berechneten Marktpreise nur den Preis entgegenstellen, den er nach dem Vertrag bei Lieferung frei Grube X zu entrichten hätte.

g) RG. 25. 1. 21; 101, 240, R. 21 Nr. 1126. Der Käufer lebenden Viehs kann bei der abstrakten Berechnung die Höhe des Schadens nach dem Werte der Schlachtausbeute berechnen.

h) RG. 25. 1. 21, R. 21 Nr. 1603. Der Einwand der schuldhaften Unterlassung der Eindeckung kann auch bei der abstrakten Schadensberechnung in Frage kommen. In § 254 kommt ein allgemeiner Rechtsgedanke zum Ausdruck, den bei dieser Schadensberechnung auszuschließen kein Grund besteht.

3. Konkrete Schadensberechnung. 1. RG. 8. 2. 21, GruchotsBeitr. 65, 476. Der konkrete Schaden kann nicht durch einen Vergleich zwischen der Vermögenslage, in die der Käufer durch richtige Lieferung versetzt wäre, und dem Vertragspreise ermittelt werden, vielmehr ist festzustellen, wie sich die Vermögenslage des Käufers tatsächlich

gestaltet, ob und wie er sich eingedeckt oder sonst ohne die ausgebliebene Lieferung durchgeholfen hat (**RG.** 91, 34).

2. Hamburg 10. 12. 20, HansRZ. 21, 204, R. 21 Nr. 1302. Bei konkreter Schadensberechnung kann der Käufer jeden seiner Abschlüsse als Deckungsabschluß verwenden.

3. **RG.** 2. 7. 21; 102, 348, R. 21 Nr. 2772, 2773. Was der Käufer beim Weiterverkauf der Ware, mit der er sich eingedeckt hat, als Gewinn erzielt, verbleibt ihm (**RG.** 52, 154). Nur dann, wenn er sich nach Lage des Falls wegen Mangels gleicher Ware mit besserer eindecken durfte und eingedeckt hat, muß er den Gewinn, den er durch Erwerb besserer Ware erzielt hat, sich in Anrechnung bringen lassen, wenn er seinen Schaden auf den Unterschied des ursprünglichen Kaufpreises und des Preises der Deckungsware berechnet. Dagegen braucht sich der Käufer, der an Stelle ihm nicht gelieferter Ware sich mit Rohstoffen eindeckt und die Ware selbst herstellt, die sich hieraus für ihn ergebenden günstigeren Verkaufsmöglichkeiten nicht als Gewinnausgleich anrechnen zu lassen, weil hier die Einheitlichkeit des schadens- und gewinnbringenden Ereignisses fehlt (vgl. **RG.** 93, 134). — Die maßgebende Zeit für den Deckungskauf ist nach Wahl des Käufers der Zeitpunkt des eingetretenen Verzugs oder das Ende der Nachfrist, und zwar auch dann, wenn er zunächst noch Erfüllung begehrt hat. Bestimmt der Käufer seinen Schaden nach diesen beiden Zeitpunkten in der Form der konkreten Schadensberechnung mittels Deckungskaufs, dann muß er nachweisen, daß der vorzeitige Deckungskauf nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zeitlich wie sachlich angemessen war.

IX. Sukzessivlieferungsgeschäft.

1. **RG.** 12. 1. 21, R. 21 Nr. 2161, WarnE. 21, 83. Bei Sukzessivlieferungsverträgen hat der Gläubiger die Rechte aus § 326 wegen des ganzen Vertragsverhältnisses einschl. der noch nicht erfüllten Leistungen, wenn der Schuldner die fällige Leistung nach Fristsetzung innerhalb der Frist nicht bewirkt (**RG.** 58, 120; 61, 123; 65, 53). Das gilt, wenn der Vertrag bezügl. einzelner Raten beiderseits schon erfüllt war, auch ledigl. wegen der noch beiderseits unerfüllten Raten. Was nach dieser Regel für den Käufer gegenüber dem lieferungssäumigen Verkäufer gilt, muß auch eintreten, wenn der Käufer mit der Verpflichtung zur Zahlung im Rückstande ist, zumal wenn er schon abgenommen hatte.

2. Hamburg 5. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 277. Der vertragstreue Teil, der wegen positiver Vertragsverletzung bei Sukzessivlieferungsverträgen zurücktreten will, muß dies ohne ungebührliche Verzögerung erklären. Bei der Rücktrittserklärung braucht er zwar nicht im einzelnen anzugeben, worin die Vertragsverletzung erblickt wird, aus seiner Erklärung muß aber doch im großen und ganzen hervorgehen, daß gerade eine ganz bestimmte Vertragsverletzung geltend gemacht werden soll.

3. Stuttgart 25. 9. 19, OLG. 41, 102. Eine Erfüllungsweigerung des Käufers, die den sofortigen Rücktritt des Verkäufers von einem Sukzessivlieferungsgeschäft rechtfertigt, liegt nicht vor, wenn dei Käufer zwar behauptet, der Verkäufer habe andere Ware zu liefern, wie er bisher geliefert hat, aber die gelieferte Ware angenommen hat, und für die Zukunft Lieferung, wie bestellt, verlangt.

Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten.

§ 328.

1. a) **RG.** 3. 6. 21; 102, 231, R. 21 Nr. 2368. Der von dem Mieter abgeschlossene Mietvertrag ist zugleich zugunsten seiner Ehefrau geschlossen, so daß dieser bei einer Verletzung der vertragl. Sorgfaltspflicht des Vermieters ein unmittelbarer Vertragsanspruch aus §§ 536, 538 gegen diesen zusteht (**RG.** 91, 24).

b) **RG.** 21. 2. 21, R. 21 Nr. 2775, WarnE. 21, 114. Auch den Angehörigen des Mieters gegenüber obliegt dem Vermieter für gewöhnlich die Pflicht für gefahrenfreie Benutzung der Mieträume zu sorgen (**RG.** 91, 224; 81, 215).

2. **RG.** 22. 4. 21; 102, 127. Wird aus einem bestehenden Geschäft ein Teil abgezweigt und als selbständiges Geschäft einem Dritten übertragen, und verpflichtet sich dabei der Veräußerer dem Erwerber gegenüber, auf die Dauer von 10 Jahren keine Konkurrenz zu machen, dann muß angenommen werden, daß das Versprechen der Konkurrenzenthaltung gemäß § 328 zugleich dem etwaigen späteren Geschäftsinhaber erteilt werden soll, auch wenn zur Zeit des Vertragsschlusses an eine Weiterveräußerung des erworbenen Geschäfts noch nicht gedacht sein sollte.

3. **RG.** 25. 2. 21; 102, 65, BankA. 20, 292, JW. 21, 678, R. 21 Nr. 2165, SchlHolstAnz. 21, 148. Die Giroüberweisung ist regelmäßig kein Vertrag zugunsten eines Dritten, insbesondere pflegt aus den Umständen und dem Vertragszweck nicht der Wille der Beteiligten hervorzugehen, dem Dritten einen unmittelbaren Anspruch auf Leistung einzuräumen. Der gegenteiligen Ansicht **RG.** 84, 354 und 91, 119 ist nicht beizutreten. — Zustimmend: Oertmann, JW. 21, 678.

4. Hamburg 21. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 92, R. 21 Nr. 1852. In der von der Sparkasse angenommenen Anweisung des Inhabers eines Sparkassenbuchs an diese, von seinem Buche einen bestimmten Betrag einem Dritten zuzuschreiben, kann ein Vertrag zugunsten dieses Dritten liegen, durch den dieser eigene Rechte gegen die Sparkasse erhält.

5. Siehe § 662, 7 b.

§ 333.

RG. 11. 2. 21; 101, 304, R. 21 Nr. 1611. Es mag richtig sein, daß der Dritte nur das aus dem Vertrage bereits erworbene Recht gemäß § 333 dem Versprechenden gegenüber mit der Wirkung zurückweisen kann, daß das Recht als nicht erworben gilt, eine vor dem Erwerb des Rechts von dem Dritten abgegebene einseitige Zurückweisungserklärung also wirkungslos sein würde. Daraus folgt aber nicht, daß sich der Dritte nicht schon vor dem Erwerbe des Rechts durch einen Vertrag mit dem Versprechenden wirksam verpflichten könnte, von dem Rechte keinen Gebrauch zu machen. Die Erfüllung dieser wirksam eingegangenen Verpflichtung kann der Dritte nicht unter Hinweis auf das Recht des Versprechensempfängers verweigern.

§ 335.

RG. 2. 2. 21; 101, 275, R. 21 Nr. 1133. Der Versprechensempfänger kann wegen Nichtleistung an den Dritten auf Grund des § 326 nicht ohne weiteres vom Vertrage zurücktreten, da ein solcher Rücktritt ohne Zustimmung des Dritten auf eine Entziehung des dem Dritten zustehenden Rechts hinauslaufen würde, die höchstens zulässig ist, wenn das Recht widerruflich ist. Ob die Rechtslage anders ist, wenn er auch ein eigenes Interesse an der Erfüllung der dem Dritten gegenüber bestehenden Verpflichtung hat und durch deren Nichterfüllung selbst beeinträchtigt wird, bleibt dahingestellt.

Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe.

§ 339.

1. **RG.** 20. 11. 20, LeipzZ. 21, 140. Die Verwirkung der Vertragsstrafe setzt grundsätzlich ein Verschulden voraus (GruchotsBeitr. 57, 929, JW. 16, 1584), dessen Vorhandensein von dem hierfür beweispflichtigen Verpflichteten zu widerlegen ist (§ 285).

2. **RG.** 26. 10. 20, R. 21 Nr. 2358, SeuffA. 76, 123. § 339 Satz 2 ist nachgiebiger Natur (**RG.** 79, 36, JW. 15, 444, WarnE. 11, 469). Es ist daher im Einzelfalle Sache der Vertragsauslegung, ob die Verwirkung der Strafe eine schuldhafte Vertragsverletzung voraussetzt oder nicht. Nach dieser Richtung ist eine Prüfung nötig. Ist in einem Dienstvertrage zwischen dem Prokuristen und dem Geschäftsinhaber, der nur wenig von dem Geschäftsbetrieb versteht, eine Strafe in Höhe von 10000 M. für jede Zuwiderhandlung ganz allgemein für Verstöße des Prokuristen gegen den Dienstvertrag und für Nichterfüllung seiner Vertragspflichten vereinbart worden, dann ist anzunehmen, daß auch

bei Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungspflichten die Strafe nur bei Verschulden verwirkt sein soll.

3. **RG.** 22. 6. 21, JW. 21, 1528. Strafgedinge dürfen nicht entgegen der ihnen zukommenden Bedeutung einschränkend ausgelegt werden, aber ebensowenig ist eine Ausdehnung über ihren wahren Sinn hinaus zulässig. Maßgebend ist immer die konkrete Willensmeinung, wie sie sich unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben ergibt.

4. **RG.** 22. 4. 21; 102, 127 (JDR. 18 § 339, 6). Stehen die beiderseitigen Wettbewerbsverbote in unlöslichem Zusammenhang, dann kann nicht eine Partei die Rechte aus der einen Klausel geltend machen wollen und zugleich die Verpflichtung aus der anderen ablehnen. Die Behauptung des einen Teils, auch der Gegner habe das ihn betreffende Wettbewerbsverbot verletzt, kann nicht unter dem Gesichtspunkte der Zurückbehaltung der Leistung nach § 320 gewürdigt werden, sondern es kann nur in Frage kommen, ob nach den gegebenen Umständen das Verhalten des Gegners dazu angetan ist, daß der andere Teil an das ihm auferlegte Wettbewerbsverbot nicht mehr gehalten, die Verpflichtung zur Unterlassung erloschen ist.

§ 341.

Hamburg 2. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 71, HansRZ. 21, 224, R. 21 Nr. 1325. Bei Annahme der angebotenen Leistung als Erfüllung verliert der Gläubiger, der keinen Vorbehalt macht, das Recht auf die Vertragsstrafe kraft Gesetzes, unabhängig von seinem Willen (**RG.** 53, 358). Deshalb ist es unerheblich, wenn er zur Zeit der Annahme das Strafversprechen nicht kannte. Er kann die vorbehaltlose Annahme auch nicht auf Grund des § 119 anfechten, weil ein beachtlicher Irrtum nicht vorliegt.

§ 344.

1. **RG.** 18. 6. 21, BayRpflZ. 21, 209, LeipzZ. 21, 494, SeuffA. 76, 326. Für die Wirksamkeit des Strafversprechens ist es unerheblich, ob die Leistung, die durch das Versprechen gesichert werden soll, wirksam vereinbart worden ist. Vielmehr kommt es nach § 344 nur darauf an, ob nicht das auf die Bewirkung dieser Leistung hinzielende Leistungsversprechen unwirksam ist.

2. **RG.** 17. 9. 20, JW. 21, 27, R. 21 Nr. 2556. Ist das von dem einen Vertragsteil übernommene Wettbewerbsverbot die vertragsmäßige Gegenleistung für die von dem anderen Teil zugesagte Geschäftsverbindung, dann fällt es nach § 323 fort, wenn dem anderen Teil die Aufrechterhaltung der Geschäftsverbindung infolge der Kriegsereignisse unmöglich geworden ist. — Hierzu: Titze, JW. 21, 27.

Fünfter Titel. Rücktritt.

§ 346.

1. **RG.** 28. 4. 20 — JDR. 19 § 346, 1 — auch: R. 21 Nr. 1327, WarnE. 21, 51.

2. **RG.** 16. 2. 21; 101, 389, R. 21 Nr. 1326. Die Vorschriften über den vertragsmäßigen Rücktritt finden auf den Fall der Anfechtung nicht Anwendung, mag es vielleicht auch naheliegen, beide Fälle gleich zu behandeln (**RG.** 59, 93).

§ 359.

RG. 20. 11. 20, LeipzZ. 21, 140, R. 21 Nr. 2571. Bei Vereinbarung eines Reugelds tritt die Folge des Verfalls auch bei unverschuldetem Rücktritt ein. In der Natur des Reugelds liegt es, daß die Abrede den Verpflichteten schlechthin berechtigt, unter Preisgabe des Reugeldes willkürl. zurückzutreten, daß alsdann das Reugeld aber auch unbedingt verwirkt ist. Der Verfall ist in solchem Fall keineswegs „Straffolge" wegen Nichterfüllung i. S. des § 339, sondern Folge davon, daß der Verpflichtete von seinem Befreiungsrecht Gebrauch macht.

§ 360.

Hamburg 9. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 179 (JDR. 17 § 360, 2). Nicht nur Einfuhrgeschäfte aus dem neutralen Auslande während des Kriegs (RG. 92, 388; 96, 255), sondern auch spätere Kaufgeschäfte, bei denen die Gestellung eines Akkreditivs verlangt wird, können als stillschweigend mit der Klausel ausgestattet angesehen werden, daß im Falle nicht rechtzeitiger Akkreditivgestellung der Käufer seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll, gleichgültig, ob er die Verzögerung zu vertreten hat. Insbesondere gilt dies dann, wenn der Verkäufer den Käufer nicht kennt und über seine Zahlungsfähigkeit nicht unterrichtet ist, und wenn die Preise der verkauften Ware starkem Wechsel unterworfen sind.

§ 361.

RG. 25. 4. 21, LeipzZ. 21, 495. Auch wo kein eigentl. Fixgeschäft i. S. des § 361 vorliegt, können die Parteien nach dem Vertrage der Erfüllungszeit so wesentl. Bedeutung beilegen, daß eine spätere Leistung nicht mehr als Erfüllung gelten soll (WarnE. 16, 353, 449). Ist eine derartige Vereinbarung getroffen, dann ist nach Ablauf der Erfüllungszeit die Leistung i. S. des § 323 unmöglich.

Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Erfüllung.

§ 362.

1. Braunschweig 1. 2. 21, BraunschwRpflZ. 68, 32. Nach den Gepflogenheiten des heutigen bargeldlosen Zahlungsverkehrs und bei der heutigen großen Ausdehnung des Bankkontenwesens ist, wenn beide Parteien ein Bankkonto haben, der Schuldner auch ohne besondere Parteiabrede oder -gepflogenheit befugt, mit der gleichen rechtl. Wirksamkeit Zahlung durch bankmäßige Überweisung zu leisten. In diesem Falle tritt mit der entsprechenden Gutschrift für den Gläubiger dessen Befriedigung und damit die Schuldbefreiung des Schuldners ein (R. 15 Nr. 1755; 19 Nr. 1050; 20 Nr. 1174; vgl. auch RG. 99, 258).

2. Reichel, DStrafRZ. 21, 226. Gutgläubige Zahlung der verhängten Geldstrafe an einen nicht legitimierten Dritten befreit den Verurteilten.

3. Siehe § 244, 6.

§ 363.

1. KG. 23. 11. 20, OLG. 41, 104. Die Annahme von Geld, das dem Empfänger nicht hingezählt, sondern in Geldscheinpäckchen gegeben wird, geschieht regelmäßig zunächst zum Nachzählen. In diesem Falle ist der Empfänger nicht gehindert, nachträglich, auch nach Verlassen der Zahlstelle, geltend zu machen, daß die Päckchen unvollständig gewesen seien. Anders ist es, wenn er die Geldscheinpäckchen als Erfüllung angenommen, z. B. auf die Aufforderung zum Nachzählen erwidert hat, es würde schon stimmen, es komme auf einige Scheine mehr oder weniger nicht an.

2. Jena 24. 6. 21, JW. 21, 1329. Mag es auch im Bankverkehr Brauch sein, daß, wer Geld in Geldscheinbündeln nimmt, ohne es sofort nachzuzählen, die Gefahr trägt, wenn die Bündel versehentlich nicht die angegebene Summe enthalten, so gilt dies nicht im Verkehr von Viehhändlern untereinander. In diesem Falle kann der Zahlungsempfänger geltend machen, daß in den Bündeln Geldscheine gefehlt haben. Er ist dafür beweispflichtig.

§ 366.

1. Düsseldorf 25. 2. 21, JW. 21, 537, OLG. 41, 261 Anm. 2. Zahlungen des Kostenschuldners sind mangels einer Bestimmung in erster Linie auf die Gebühren des Armenanwalts zu verrechnen.

2. Breslau 1. 3. 21, JW. 41, 638, OLG. 21, 262 Anm. 2. Bei Erhöhung des Streitwerts braucht der Armenanwalt den vorher auf Grund einer bestimmten Berechnung

geforderten und gezahlten Vorschuß nicht anderweit, und zwar auf seine Auslagen, zu verrechnen, da nach § 366 die zuerst eingeforderten Gebühren und Auslagen als getilgt gelten.

3. Breslau 9. 7. 21, OLG. 41, 262. §§ 366, 367 kommen nach Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. 12. 19 bei Zahlung eines Teilbetrags auf die Kosten des Armenanwalts nicht zur Anwendung. Alle Zahlungen sind zunächst auf die Auslagen des Armenanwalts zu verrechnen.

§ 368.

Hamm 22. 3. 21, OLG. 41, 105. Die Quittung ist regelmäßig Empfangs-, nicht Erlöschensbekenntnis. In ihrer Erteilung kann auch ein Erlaß- oder negativer Schuldanerkennungsvertrag liegen; daß ihr diese weitergehende Bedeutung zukomme, muß der Schuldner beweisen.

Zweiter Titel. Hinterlegung.

§ 372.

1. Dresden 25. 3. 20, SeuffA. 76, 79. Maßgebend für den Begriff der Kostbarkeit ist die Auffassung des Lebens. Mit Rücksicht auf den Hinterlegungszweck ist Voraussetzung, daß der Wert der Sache im Verhältnis zu ihrem Umfang hoch und andererseits die Sache zur Hinterlegung geeignet ist. Diese Voraussetzungen liegen bei kostbaren Bekleidungsstücken, wie Pelzen, nicht vor.

2. **RG.** 5. 1. 21, BayRpflZ. 21, 124, R. 21 Nr. 2776, 2777. Nach § 372 Satz 2 Halbs. 2 darf der Schuldner mit den im Gesetz vorgesehenen Wirkungen nur dann hinterlegen, wenn eine mit der im geschäftl. Verkehr übl. und erforderl. Sorgfalt vorgenommene Prüfung ihn zu begründeten Zweifeln über die Person des Gläubigers führt (**RG.** 59, 18). — Die Ungewißheit über die Person des Gläubigers muß zur Zeit der Hinterlegung vorhanden sein (WarnE. 08, 395; 09, 371). — Ist unter den Beteiligten eine Vereinbarung über die Hinterlegung getroffen, dann brauchen die Voraussetzungen der § 372 nicht vorzuliegen.

Dritter Titel. Aufrechnung.

Schrifttum. Pagenstecher, Über die Eventualaufrechnung im Prozeß. Kritik der reichsgerichtlichen Judikatur. Zugleich ein Beitrag zur Reform des Zivilprozeßrechts 1922.

§ 387.

1. Hamburg 1. 3. 21, SeuffA. 76, 327. Gegen eine Geldforderung kann nicht mit dem Anspruche auf Befreiung von einer Schuldverbindlichkeit aufgerechnet werden.

2. Mallachow, Die Aufrechenbarkeit publizistischer und ziviler Forderungen gegeneinander. PrVerwBl. 28, 279. Einer Aufrechnung öffentl.-rechtl. gegen privatrechtl. Forderungen steht nichts im Wege, nur erwächst eine Entscheidung hierüber nicht in Rechtskraft. Entsprechendes gilt, wenn privatrechtl. gegen öffentl.-rechtl. Forderungen dort erhoben werden, wo in einem strengen Parteiverfahren prozessiert wird (JDR. 14 § 387, 4; 15 § 387, 5; 17 § 387, 6). — Hierzu: Berg, JW. 21, 549 Anm. 3.

§ 388.

1. *Über den verschiedenen Sinn, der dem Wort „Eventualaufrechnung" in der Literatur beigelegt wird, vgl. Pagenstecher § 3.

2. *Über die Konstruktion der Eventualaufrechnung im Prozeß nach der vom RG. angenommenen zivilistischen Lehre vgl. Pagenstecher, 35, 41; über die prozessuale und gemischte Theorie daselbst 44ff. Gegen die Vermittlungstheorie § 16 (vgl. insbes. 37 Anm. 11, 61ff. die Polemik gegen die Ausführungen Kiehls im Kommentar der RGR. (3) § 388 Bem. 3).

3. *Über die Bedeutung des § 388 Satz 2 für die Eventualaufrechnung im Prozeß vgl. Pagenstecher, 33, 36, 41ff., 42 Anm. 24, 44, 57.

4. *Vgl. über die Eventualaufrechnung im Prozeß weiter noch unten § 91 ZPO. II Einzelfragen Bem. 1; § 300 ZOP. Bem. 1; § 322 ZOP. und zwar Bem. 1 zu Abs. 1 und Bem. 1 zu Abs. 2; § 767 ZPO. Bem. 1.

§ 389.

RG. 17. 12. 20, R. 21 Nr. 518. Herrschte vor dem Vergleich, in dem sich der eine Teil zur Zahlung einer bestimmten Summe verpflichtet, Streit nicht nur darüber, wie viel, sondern auch darüber, ob er dem anderen Teil überhaupt etwas schuldet, so ist die im Vergleiche festgesetzte Forderung als im Zeitpunkte des Vergleichsschlusses entstanden zu behandeln.

Vierter Titel. Erlaß.

§ 397.

1. BayObLG. 22. 9. 20, BayNotZ. 58, 151. Die Aufgabe eines Forderungsrechts kann nur durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner erfolgen. Dies gilt auch von dem Verzicht des Notars auf seine Gebührenforderung; die Verzichterklärung des Notars muß von der Partei auch angenommen werden.

2. **RG.** 7. 4. 21, SeuffA. 76, 333. Für den schenkungsweise erfolgenden Erlaß gelten die RRegeln der Schenkung.

3. Siehe § 368.

Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung.

§ 398.

1. **RG.** 23. 9. 21; 102, 386, R. 21 Nr. 2779. Die Abtretung als abstrakte Verfügung bewirkt die Übertragung der Forderung ohne Rücksicht auf den unterliegenden Rechtsgrund. Dies gilt auch für die Sicherungszwecken dienende sog. fiduziarische Abtretung. Der Schuldner kann daher dem neuen Gläubiger Einwendungen nicht entgegenhalten, die sich auf Inhalt und Fortdauer des der Abtretung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses stützen. **RG.** 39, 166; 53, 417 liegen tatsächlich anders.

2. Dresden 22. 12. 19, OLG. 41, 143. Die Abtretung ist ein für sich selbst bestehender abstrakter Vertrag, der in seiner Wirksamkeit von dem schuldrechtlichen Grundgeschäft, in dem er seine Veranlassung findet, unabhängig ist. Sie ist daher nicht deshalb nichtig, weil sie zur Tilgung einer nichtigen Verbindlichkeit erklärt ist.

3. **RG.** 21. 4. 21, LeipzZ. 21, 496, SeuffA. 76, 216, WarnE. 21, 148. Die Abtretung eines Teils einer Wechselforderung ist zulässig. Zur Wirksamkeit der Abtretung einer solchen Forderung ist Übergabe der Wechselurkunde erforderlich (**RG.** 3, 329), im Falle der Teilabtretung Einräumung des Mitbesitzes.

4. Rostock 29. 1. 19, OLG. 41, 106. Vereinbart derjenige, der mit einem Unternehmer einen Vertrag über Lieferung einer nicht vertretbaren Sache abgeschlossen hat, mit einem Dritten, daß die Sache diesem zu liefern und von ihm zu bezahlen sei, so liegt kein Kaufvertrag zwischen dem Besteller und dem Dritten vor, sondern der Besteller verpflichtet sich zur Abtretung seiner Rechte aus dem Vertrage mit dem Unternehmer gegen diesen an den Dritten und allenfalls noch zur Beibringung einer Erklärung des Unternehmers, daß er an den Dritten liefern werde.

5. Hamburg 21. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 92, R. 21 Nr. 1853. Die Anweisung des Inhabers eines Sparkassenbuchs an die Sparkasse, von seinem Buche einen bestimmten Betrag einem Dritten zuzuschreiben, ist keine Abtretung eines entsprechenden Teils des Sparguthabens an den Dritten.

6. **RG.** 23. 9. 21; 102, 385, R. 21 Nr. 2778 (JDR. 15 § 398, 6; 16 § 398, 13; 17 § 398, 8; 18 § 398, 6). Die Sicherungsabtretung ist eine Vollabtretung im Interesse des Zessionars. Dieser wird Gläubiger, ohne daß der Zedent die Möglichkeit hätte, die Abtretung zu widerrufen. Dem Zedenten steht, wenn er den Zessionar befriedigt hat, lediglich das Recht zu,

die Rückabtretung der abgetretenen Forderung zu verlangen. Ein ipso jure-Rückfall der Forderung findet nur ausnahmsweise dann statt, wenn die Abtretung unter der auflösenden Bedingung der Befriedigung des Zessionars erfolgt ist.

7. Dörner, BayRpflZ. 21, 121 verneint die Abtretbarkeit öffentl.-rechtl. Ansprüche. Hiergegen: Josef, BayRpflZ. 21, 240 (JDR. 15 § 398, 9).

8. Siehe § 326 I 2.

§ 401.

1. Braunschweig 23. 4. 20, OLG. 41, 108. Mit dem Hauptanspruch geht auch der Anspruch auf Auskunfterteilung und Rechnungslegung auf den neuen Gläubiger über (**RG.** 89, 195, SeuffA. 73, 110).

2. **RG.** 29. 11. 20, SeuffA. 76, 134. Bei der Abtretung von Forderungen und Rechten zur Sicherheit neben einer Bürgschaftsbestellung hat der Übergang dieser Sicherheiten auf den Bürgen, der den Gläubiger bezahlt hat, nach §§ 157, 242 zu erfolgen (**RG.** 89, 195).

3. Hamburg 15. 6. 21, HansRZ. 21, 673. Wenn auch bei einer durch fiduziarisches Eigentum bestellten Sicherheit der zahlende Bürge nicht ohne weiteres das auf den Gläubiger übertragene fiduziarische Eigentum erwerben mag (vgl. **RG.** 89, 195; 91, 280), so kann der Bürge doch jedenfalls von dem Gläubiger verlangen, daß dieser ihm die ihm von dem Schuldner bestellten Sicherheiten, also das Eigentum an den übereigneten Gegenständen, überträgt.

§ 407.

1. **RG.** 23. 9. 21; 102, 385, JW. 21, 1456, R. 21 Nr. 2780. Die in § 407 behandelte Kenntnis des Schuldners liegt regelmäßig dann vor, wenn er die Mitteilung erhalten hat, daß sein Gläubiger die Forderung einem Dritten durch entsprechende Willenserklärung abgetreten hat. Versagt er der Abtretung auf Grund eigener Rechtsüberzeugung die Wirksamkeit, so tut er dies auf eigene Gefahr. Hat er eine zunächst sich als zuverlässig darstellende Mitteilung von der Abtretung erhalten, dann ist er verpflichtet, etwaigen Zweifeln nachzugehen und sich Gewißheit zu verschaffen (**RG.** 88, 4). — Hierzu: Oertmann, JW. 21, 1456.

2. **RG.** 21. 2. 21, WarnE. 21. 110. Aus dem Zusammenhang der Vorschriften der §§ 407, 1052, 1070, 1217, 1275, 1984 Abs. 1 Satz 2, 2129 BGB., §§ 22 Abs. 2, 146 Abs. 1, 148 ZwVG., § 804 ZPO., § 8 Abs. 2 u. 3 KO. ergibt sich, daß das Gesetz auch für den Fall, daß durch eine Anordnung der Fideikommißbehörde die Verfügung über das Fideikommißvermögen dem Fideikommißbesitzer entzogen und auf einen Fideikommißpfleger übertragen wird, den Schuldner schützt, der auf eine zum Fideikommißvermögen zu erfüllende Verbindlichkeit eine Leistung an den Fideikommißbesitzer bewirkt. Ob der Schutz nur durch die Kenntnis des Schuldners von der Anordnung oder auch durch die Zustellung einer Mitteilung von der Anordnung selbst dann ausgeschlossen wird, wenn die Zustellung (Ersatzzustellung) ausnahmsweise die Kenntnis nicht vermittelt (**RG.** 87, 417), bleibt dahingestellt.

§ 409.

Kiel 4. 4. 21, SchlHolstAnz. 21, 133. Der Gläubiger muß die Abtretungsanzeige gegen sich gelten lassen, auch wenn die Abtretung nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Die Anzeige kann nur mit Zustimmung des als neuen Gläubiger Bezeichneten zurückgenommen werden. Der Schuldner ist ohne Rücksicht auf Gut- oder Schlechtgläubigkeit unbedingt geschützt.

§ 412.

Köln 8. 2. 21, LeipzZ. 21, 349. „Entsprechende" Anwendung bedeutet, daß die Vorschriften nicht anzuwenden sind, die den ganzen den Übergang der Forderung kraft Gesetzes regelnden Zweck des Gesetzes vereiteln würden. Im Falle des § 1542 RVersO. hat § 400 nicht zu gelten.

§ 413.

1. **RG.** 22. 4. 21; 102, 127, R. 21 Nr. 2359. Gegen die allgemeine Zulässigkeit, mit einem Geschäfte zugleich eine für dasselbe bestehende Wettbewerbsklausel zu übertragen, besteht kein Bedenken.

2. Hamburg 4. 4. 21, HansRZ. 21, 470. Die Abtretung des durch einen Kaufvertrag für den Käufer begründeten Anspruchs auf Auflassung des Grundstücks an einen Dritten ist zulässig (**RG.** 53, 269).

Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme.

§ 414.

RG. 18. 11. 20, JW. 21, 365, LeipzZ. 21, 220, R. 21 Nr. 2572, SeuffA. 76, 131 (JDR. 14 § 414, 1 b, 2; 16 § 414, 4; 17 § 414, 1, 2; 19 § 414, 5). Ob Bürgschaft oder Schuldmitübernahme vorliegt, muß aus der Gesamtheit aller erhebl. Umstände ermittelt werden. Bleiben Zweifel, so ist keine Schuldübernahme, sondern Bürgschaft anzunehmen (**RG.** 71, 118; 90, 417, JW. 09, 389; 17, 37). Die Worte, mit denen die Verpflichtungserklärung abgegeben wird, sind für sich allein regelmäßig nicht entscheidend (**RG.** 90, 417). Auf Schuldmitübernahme ist zu schließen, wenn die Vorteile aus dem Vertragsverhältnisse, auf dem die Verbindlichkeit des ersten Schuldners beruht, ganz oder zum Teil wirtschaftl. dem Eintretenden zugute kommen, oder wenn er wenigstens an den Leistungen aus dem Hauptvertrage ein eigenes Interesse hat (**RG.** 71, 118). Ein Interesse daran, die Angelegenheit möglichst unter Vermeidung öffentl. Aufsehens gütlich zu ordnen, genügt nicht (**RG.** 90, 418, JW. 11, 581). Alles dies gilt auch, wenn ein Ehegatte für den anderen eintritt (WarnE. 11, 1183). — Hierzu: Levy, JW. 21, 365.

§ 415.

RG. 1. 12. 20, BayRpflZ. 21, 44, R. 21 Nr. 2573 (JDR. 18 § 415, 2). Eine aus den Umständen folgende Genehmigung einer Schuldentlassung darf nur angenommen werden, wenn die Umstände entschieden hierfür sprechen. In der Annahme von Hypothekenzinsen von dem Grundstückseigentümer, in der Stundung der Zinsen und der Vereinbarung über die längere Belassung des Hypothekenkapitals ist der Wille, den persönl. Schuldner zu entlassen, nicht zu finden. Dasselbe wird regelmäßig auch von Änderungen der Vereinbarungen über die Verzinsung, insbes. der Erhöhung des Zinsfußes, zu gelten haben.

§ 416.

1. Rostock 16. 12. 20, MecklZ. 39, 53. Nach der Verkehrssitte ist es als die Regel anzusehen, daß, wenn der Käufer eines Grundstücks eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners treten und dieser auch von der persönl. Schuld frei sein soll, wenn der Gläubiger die Schuldübernahme genehmigt.

2. Werneburg, Die Übernahme der Hypothek durch den Grundstückserwerber gemäß § 416 BGB., HessRspr. 22, 24, bespricht die Vorschläge, die gemacht worden sind, um die dem Veräußerer bei Nichtbeobachtung der in § 416 aufgestellten Vorschriften drohende Gefahr einer späteren Inanspruchnahme bei gänzl. oder teilweisem Ausfall der Hypothek in praktisch leicht durchführbarer Weise zu beseitigen und schlägt vor, in den Kaufvertrag eine Klausel des Inhalts aufzunehmen, daß der Vertrag seinem ganzen Inhalte nach unwirksam und das Grundstück auf den Verkäufer zurückübertragen werden solle, wenn der Hypothekengläubiger seine Genehmigung zur Schuldübernahme verweigere.

§ 419.

Kiel 8. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 88. Unter Vermögen i. S. des § 419 ist das Aktivvermögen, d. h. die Gesamtheit der der betr. Person zustehenden Vermögensrechte zu verstehen, nicht der Vermögenswert nach Abzug der Schulden (**RG.** 69, 285). — Bei der

Feststellung, ob eine Vermögensübernahme vorliegt, sind von dem Werte eines zu dem Vermögen gehörigen Grundstücks die Belastungen nicht abzuziehen, sondern es ist immer nur der Wert, den das Grundstück als solches ohne die Belastungen hat, mit dem Wert des ganzen Aktivvermögens in Vergleich zu setzen (**RG.** 80, 258; 82, 277, SeuffA. 60, 5, JW. 19, 822).

Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

§ 421.

RG. 7. 10. 21; 102, 398, R. 21 Nr. 2781. Durch die Vereinbarung des Vermieters, des Mieters und eines Dritten, daß dieser an Stelle des Mieters in den Mietvertrag eintrete, der Mieter aber für diesen Vertrag haftbar bleiben solle, wird ein Gesamtschuldverhältnis geschaffen. Abreden, die der Vermieter mit dem als Mieter eingetretenen Dritten ohne Zustimmung des ersten Mieters trifft, sind diesem gegenüber ohne Wirkung; seine Haftung besteht trotzdem im bisherigen Umfange weiter, vorausgesetzt, daß der Vermieter seine Vertragspflichten aus dem ursprünglichen Mietvertrage weiter erfüllt. Soweit letzteres nicht der Fall ist, stehen dem ersten Mieter gegenüber der Mietzinsklage die Einwendungen zu, die das Mietrecht dem Mieter bei Nichterfüllung der Vermieterpflichten gewährt. Z. B. wird der erste Mieter frei, wenn der Vermieter mit dem neuen einen neuen Mietvertrag abschließt, durch den der ursprüngliche Vertrag beseitigt oder in wesentlichen Bestimmungen geändert wird. Ob er auch frei wird, wenn an Stelle des für ihn eingetretenen zweiten Mieters ohne seine Zustimmung ein Dritter eintritt, ist Auslegungsfrage; es entscheiden die Umstände des Einzelfalls.

§ 425.

Josef, Kleinere Streitfragen aus dem bürgerlichen Rechte. GruchotsBeitr. 65, 453. In der Verbindung von Ärzten zur gemeinschaftl. Berufsausübung liegt zugleich die stillschweigende Übernahme der Haftung jedes für Verschulden des anderen, die Erklärung, daß, wie durch die Tätigkeit jedes einzelnen ein gemeinschaftl. Gewinn erzielt werden soll, auch jeder für des anderen Tätigkeit verantwortlich sein soll (457—459).

§ 426.

1. **RG.** 23. 9. 20, R. 21 Nr. 2150. Die „andere Bestimmung" kann sich entweder aus dem Gesetz oder aus einem zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Vertragsverhältnisse ergeben; § 254 ist entsprechend anwendbar, so daß auch hier eine Verteilung des Schadens nach den Umständen, nach der Schwere des Verschuldens und dessen Bedeutung für die Verursachung des eingetretenen Schadensersatzes stattzufinden hat (**RG.** 75, 256).

2. **RG.** 7. 3. 21, LeipzZ. 21, 337. § 426 greift auch dann Platz, wenn der eine Schuldner als unredlicher Besitzer auf Grund der §§ 990, 932 Abs. 2, der andere auf Grund Vertrags gemäß §§ 276, 278 schadensersatzpflichtig ist (**RG.** 77, 317; 79, 290; 82, 438; 84, 429; 92, 408; WarnE. 13, 381).

3. Hamburg 3. 5. 21, HansGZ. 21 Bbl. 162. Wenn auf Grund unerlaubter Handlung oder eines einer solchen gleichzustellenden Sachverhalts (z. B. auf Grund des HaftPflG.) zwei Personen nebeneinander für einen Schaden verantwortlich sind, sie also gemäß § 840 dem Verletzten als Gesamtschuldner haften, dann hat der von dem Verletzten in Anspruch genommene Schuldner gegen den anderen ihm haftenden einen Ausgleichsanspruch, für dessen Umfang die §§ 426, 254 maßgebend sind (**RG.** 92, 143; 93, 96).

4. Kisch, Schadensersatz des Bauunternehmers wegen Beschädigung des Gebäudes während des Baus. BayRpfl.Z 21, 9. Der Unternehmer und der Beschädiger haften dem Eigentümer auf Schadensersatz als Gesamtschuldner. Zwischen ihnen besteht also ein Ausgleichungsverhältnis. Die Umstände des Falls ergeben hier, daß die Ausgleichungspflicht ausschließl. und in vollem Umfange dem Schädiger zur Last zu legen ist.

Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Kauf. Tausch.

I. Allgemeine Vorschriften.

§ 433.

1. a) **RG.** 4. 3. 21; 101, 380. Die Vereinbarung eines festen Preises bildet ein zwar nicht schlechthin entscheidendes, aber doch sehr wesentl. Moment für die Annahme eines Kaufvertrags. Die Vereinbarung einer Provision schließt keineswegs die Annahme eines Kaufgeschäftes grundsätzl. aus. Ein Kaufpreis kann sehr wohl in der Weise vereinbart werden, daß zu dem Anschaffungspreise des Verkäufers ein Zuschlag als Entgelt für die jedem Handelsbetriebe innewohnende Vermittlertätigkeit bewilligt wird (ROHG. 3, 44; 12, 123, **RG.** 3, 109; 94, 66, 289).

b) Hamburg 12. 10. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 1. Bei dem Kauf ausländ. Valuta handelt es sich um einen wirkl. Kauf, da ausländ. Valuta in Deutschland den Charakter einer Handelsware hat, die Gegenstand des Handelsverkehrs sein kann.

c) Siehe § 398, 4.

2. **RG.** 12. 4. 21, R. 21, 2754, WarnE. 21, 104. Der Ausdruck „vorgemerkt für Sie sind . . . ." enthält eine bindende Lieferungszusage.

3. Kiel 9. 11. 30, SchlHolstAnz. 21, 53. Bei dem Verkaufe eines Holzbestandes auf dem Stamme ist das Wurzelholz (Stubben) nicht als mitverkauft anzusehen. Dies gilt wenigstens von Verträgen, die vor dem Kriege und bis Anfang 1918 abgeschlossen worden sind.

4. Kiel 1. 11. 20, R. 21 Nr. 1317, SchlHolstAnz. 21, 27. Sind „ca. 200 bis 300 Zentner" verkauft, dann braucht der Verkäufer nicht mehr als 200 Zentner zu liefern und der Käufer kann nicht mehr verlangen. Innerhalb dieser Grenze muß sich im Falle des Verzugs des Verkäufers der Käufer auch bei der Eindeckung halten.

5. a) Hamburg 11. 2. 21, HansRZ. 21, 303, OLG. 41, 109, R. 21 Nr. 1854. Bei dem Versendungskauf ist der Verkäufer ohne besondere Weisung des Käufers in der Regel zur Versicherung der versandten Ware nicht verpflichtet. Doch können die besonderen Verhältnisse des Einzelfalls eine Durchbrechung dieses Grundsatzes rechtfertigen, z. B. wenn der Käufer annehmen darf, daß der Verkäufer versichert, und deshalb die Versicherung unterläßt, oder wenn der Ware eine Gefahr droht, von der der Käufer keine Kenntnis hat.

b) Königsberg 26. 10. 20, OLG. 41, 110, R. 21 Nr. 1330, SeuffA. 76, 16. Bei der jetzigen Unsicherheit der Beförderungsverhältnisse gehört zur Versendungspflicht des Verkäufers, daß er Postpakete von nicht unerheblichem Werte versichert oder als Wertpakete schickt.

c) Rostock 13. 4. 21, MecklZ. 39, 164. Der Verkäufer ist zur Versicherung der zu übersendenden Ware verpflichtet, wenn die Versicherung am Orte seiner Handelsniederlassung handelsüblich ist.

6. a) **RG.** 15. 1. 21, R. 21 Nr. 1599. Hat sich der Verkäufer ausländ. Ware Einfuhrmöglichkeit vorbehalten, so braucht er nach Versagung der Einfuhrerlaubnis weitere Versuche zu deren Erlangung jedenfalls dann nicht mehr zu machen, wenn sofortige Lieferung vereinbart war und schon bis zum ersten Bescheid mehrere Monate vergangen waren.

b) **RG.** 24. 5. 21, R. 21 Nr. 2330. Ist dänische Ware „frei Waggon dänische Station, ausfuhrfrei nach Wien" verkauft, so ist es, wenn nicht etwas anderes besonders vereinbart wird, Sache des Käufers, nicht des Verkäufers, die Durchfuhr- und Einfuhrbewilligung nach Österreich zu beschaffen.

c) Hamburg 3. 11. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 306. Der Verkäufer einer für die Ausfuhr bestimmten Ware ist nicht ohne weiteres verpflichtet dem Käufer die zur Ausfuhr nötigen Papiere zu beschaffen.

7. LG. Bonn 3. 3. 21, JW. 21, 643. Der Verkäufer hat dafür einzustehen, daß die Ware zu dem bestimmten Gebrauche tauglich ist. Aus dieser Garantie folgt seine Haftpflicht, wenn die Ware diesen Erfordernissen nicht entspricht oder gar gesundheitsgefährlich ist. — Hierzu: Oertmann JW. 21, 643.

8. Hamburg 10. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 11, HansRZ. 21, 201. Wird angenommen, daß der Verkäufer über den § 434 hinaus nach Treu und Glauben verpflichtet sei, dem Käufer in der Abwehr vermeintl. Rechte Dritter beizustehen, dann muß ihm jedenfalls eine angemessene Frist für die von ihm zu unternehmenden Schritte gelassen werden.

9. Rostock 20. 9. 20, OLG. 41, 109. Die Druschprämie ist als Lieferungszuschlag eine Erhöhung des Höchstpreises für die Zeit vor einem bestimmten Tage.

10. a) **RG.** 30. 11. 20; 101, 45, R. 21 Nr. 814. Ist vereinbart, daß die von dem Käufer von zur Ausfuhr in das Ausland gekauften Koks zu zahlenden Preise sich gemäß dem Steigen oder Fallen der Syndikatsrichtpreise für Hochofenkoks ändern sollen, so muß eine entsprechende Änderung des Preises auch eintreten, wenn die Kohlenausfuhrstelle Mindestpreise für Kohlenverkäufe der Zechen festsetzt. Der Käufer muß, wenn er Wert auf die Ausführung des Vertrags legt, dem Verkäufer einen im angemessenen Verhältnisse zu dem behördl. Preise stehenden Kaufpreis bewilligen, der dem Verkäufer einen angemessenen Verdienst überläßt. Von der Bewilligung eines Preises, der die Selbstkosten des Verkäufers übersteigt, hängt sein Recht ab, die vertragsmäßige Lieferung zu verlangen.

b) Hamburg 9. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 70, HansRZ. 21, 270, OLG. 41, 108, R. 21 Nr. 1822. Ist zu dem zur Zeit der Lieferung gültigen Preise verkauft, dann kann der Verkäufer einen von dem Stahlwerksverband festgesetzten, zur Zeit der tatsächlichen Lieferung bereits in Kraft getretenen Aufschlag nicht verlangen, wenn die verkauften Gegenstände schon vor dem Inkrafttreten des Aufschlags bei ihm versandtbereit lagen, und die Versendung sich nur infolge von Bahnsperre und Warenmangel verzögert hat.

c) Saar, Die Auslegung der Preisvereinbarung bei langfristigen Lieferungsverträgen, BayRpflZ. 21, 207, regt unter Hinweis auf v. Savigny Oblig. Recht 1, 461 die Frage an, ob der Richter eine vor dem Kriege in Mark getroffene Preisvereinbarung dahin auslegen darf, daß der Bemessung des für die sachl. Leistung jetzt zu zahlenden Preises der Kurswert als richtunggebend zugrunde zu legen ist, auch wenn die Parteien nicht ausdrückl. besprochen haben, wie es gehalten werden soll, wenn im Laufe der Zeit durch außerordentl. Ereignisse der Geldwert sich ändern sollte.

11. Hamburg 24. 6. 21, HansRZ. 21, 763. Ist im Dezember 18 „ab Neuß" verkauft, dann trägt der Verkäufer die Gefahr der Erhebung des Goldzolls.

12. **RG.** 12. 1. 21, R. 21 Nr. 2166, WarnE. 21, 83. Der Käufer hat seine Zahlungsverpflichtungen in der Regel sofort Zug um Zug gegen die Übergabe der Sache zu Eigentum zu erfüllen. Nur beim Versendungskaufe besteht nach Handelsgebrauch eine Vorleistungspflicht des Verkäufers insofern, als der Kaufpreis nicht eher gezahlt zu werden braucht, als bis nach Ankunft der Ware am Bestimmungsort ihre Untersuchung auf vertragsmäßige Beschaffenheit möglich ist.

13. a) **RG.** 22. 4. 21; 102, 155. Der Käufer, der die Stellung eines Akkreditivs bei einer bestimmten Bank übernommen hat, ist verpflichtet entweder diese Bank mit Rimesse zu versehen oder, wenn er eine Bank zur Vermittlung der Akkreditivstellung in Anspruch nimmt, dafür Sorge zu tragen, daß der Bank, bei der das Akkreditiv zu eröffnen ist, keine Zweifel über die Ungefährlichkeit des Geschäfts aufzukommen brauchen. Die Beschaffung des Kreditauftrags einer kleinen Bankzweigniederlassung, deren Vertreter dieser Bank unbekannt sind, genügt nicht. — Die Vereinbarung alsbaldiger Eröffnung eines Akkreditivs durch den Käufer kann als Bedingung in Betracht kommen, mit deren pünktl. Erfüllung der Vertrag stehen und fallen soll (**RG.** 92, 388; 96, 257), sie braucht aber eine solche Bedeutung nicht zu haben.

b) **RG.** 26. 4. 21, BankA. 20, 345, BayRpflZ. 21, 210, GruchotsBeitr. 65, 622, LeipzZ. 21, 492, JW. 21, 1312, R. 21 Nr. 2756. Die Klausel, daß Netto Kassa gegen

Akkreditiv bei der DBank auszahlbar gegen Duplikatfrachtbriefe zu liefern sei, bedeutet, daß der Käufer zunächst zur Sicherung der Kaufpreisforderung ein Akkreditiv bei der Bank zu stellen, nach dieser Bestellung der Verkäufer die Ware zur Bahn zu verbringen hat, und daß er dann auf Grund des ihm ausgefertigten Duplikatfrachtbriefs die Auszahlung des Kaufpreises von der Bank aus der Kreditsumme beanspruchen darf. In diesem Falle ist die Akkreditivbestellung Vorleistung des Käufers. Sie besteht darin, daß er der Bank die zur Bezahlung des Kaufpreises erforderl. Mittel an die Hand gibt und ihr den Auftrag zur Bezahlung des Kaufpreises erteilt, ferner daß die Bank dem Verkäufer Mitteilung von der Bestellung des Akkreditivs und von ihrer Bereitschaft macht. Soll die Lieferung an einem bestimmten Tage erfolgen, dann muß diese Benachrichtigung der Bank spätestens am Tage vorher in den Händen des Verkäufers sein. Dieser ist regelmäßig nicht verpflichtet, sich bei der Bank über die Bestellung des Akkreditivs zu erkundigen. — Hierzu Leo, JW. 21, 1312.

c) **RG.** 15. 3. 21, R. 21 Nr. 2744. Ist Lieferung gegen unwiderrufliches Akkreditiv bei einer bestimmten Bank vereinbart, dann muß der Käufer den Kaufpreis zur Verfügung des Verkäufers bei dieser Bank halten und genügt dieser Verpflichtung nicht, wenn er den Betrag dieser Bank bei einer anderen Bank zur Verfügung stellt.

d) **RG.** 29. 10. 21, WarnE. 21, 168. Ist bei Abschluß des Kaufvertrags Akkreditivstellung durch den Käufer vereinbart, dann hat dieser dafür zu sorgen, daß das Akkreditiv rechtzeitig bei der Bank gestellt wird. Dies ist erst erreicht, wenn die Bank, von dem Käufer beauftragt und entsprechend gesichert, dem Verkäufer mitteilt, daß sie dem Käufer den erforderlichen Kredit eröffnet hat, da die Bank erst hierdurch dem Verkäufer gegenüber gebunden und die Auszahlung des Kaufpreises gesichert wird.

e) Augsburg 5. 11. 20, JW. 21, 173, LeipzZ. 21, 68, R. 21 Nr. 813. Der Käufer, der sich zur Stellung eines Akkreditivs verpflichtet, hat, wenn nicht ein sofortiges Akkreditiv vereinbart ist und es sich auch nicht um einen während des Kriegs über eine im neutralen Ausland anzuschaffende Ware abgeschlossenen Kaufvertrag handelt, nur dafür einzustehen, daß die Bank rechtzeitig d. h. bei Vorzeigung des bahnamtl. gestempelten Duplikatfrachtbriefs den akkreditierten Betrag auszahlen kann. Seine Pflicht zur Eröffnung des Akkreditivs beginnt daher erst, wenn ihm der Verkäufer seine Versandtbereitschaft mitgeteilt und ihn zur Stellung des Akkreditivs aufgefordert hat.

f) Siehe § 360, § 662, 7.

14. a) **RG.** 1. 6. 21, WarnE. 21, 134. Der Verkäufer ist zur Verweigerung der Lieferung berechtigt, wenn der Weiterverkauf der Ware vom Käufer an seine Abnehmer sich als Kettenhandelsgeschäft darstellt. Denn ihm kann nicht zugemutet werden, dem Käufer durch Lieferung der Ware die Begehung solcher verbotenen unlauteren Machenschaften zu ermöglichen (JW. 20, 967, JDR. 19 § 433, 6).

b) **RG.** 24. 6. 21; 102, 292. Der Käufer ist nicht verpflichtet, eine aus dem Auslande eingeführte Ware, die im Inland nur durch eine Reichsstelle oder mit deren Genehmigung in Verkehr gebracht werden darf, dem Verkäufer abzunehmen, so lange diese Genehmigung nicht erteilt ist. Die Beteiligung an der von dem Verkäufer beabsichtigten Umgehung des Gesetzes darf er ablehnen (**RG.** 99, 157).

c) Siehe § 631, 3a.

15. **RG.** 4. 1. 21; 101, 167. Ist ein Kaufvertrag wesentl. zu dem Zwecke geschlossen, daß der Verkäufer als Gegenleistung für ein von ihm bewiesenes Entgegenkommen durch den Vertrag einen Vorteil erlangen und keinen Schaden erleiden soll, dann widerspricht es den Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn der Käufer in Kenntnis der Umstände Erfüllung verlangt, falls diese bei der eingetretenen Veränderung der wirtschaftl. Verhältnisse dem Verkäufer sehr erhebl. Schaden verursachen würde.

16. **RG.** 1. 12. 20, GruchotsBeitr. 65, 351. Zweck des Kaufvertrags ist zunächst nur, dem Käufer die Ware, dem Verkäufer den Preis zu verschaffen. Wie dann der Erlös und wie die Ware verwendet werden, ist nicht Sache des anderen Teils. Es berührt

daher den Verkäufer regelmäßig nicht, wenn sich schließlich herausstellt, daß der Käufer den Kaufgegenstand nicht in der von ihm beabsichtigten Weise verwerten kann, und es widerspricht Treu und Glauben nicht, wenn er in einem solchen Fall Erfüllung verlangt. Allerdings kann der Kaufvertrag auch so geschlossen werden, daß sein Inhalt sich auf die Verwendung des Kaufgegenstandes erstreckt.

17. a) Hamburg 11. 3. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 150. Die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" kann unter Umständen die von der üblichen abweichende Bedeutung haben, daß der Verkäufer von der Lieferpflicht schon dann frei werden solle, wenn sein Lieferant ihm nicht liefert.

b) Kiel 5. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 29. Die Klausel, „Ankunft in . . . vorbehalten" kann nur bei dem Verkaufe einer bestimmten Ware, nicht bei einem Gattungskaufe erheblich sein. Sie bedeutet im Zweifel, daß der Verkäufer nur liefern soll, wenn und soweit die Ware an dem bezeichneten Orte ankommt.

18. a) **RG.** 15. 5. 20, R. 21 Nr. 1312. Bei dem Kauf auf Abruf braucht der Verkäufer, wenn er das Verlangen nach Abruf stellt, die Ware nicht schon zur Verfügung des Käufers zu halten. Es genügt, daß er die nötigen Veranstaltungen getroffen hat, um bei Eingang des Abrufs zur Lieferung imstande zu sein. Deshalb gehört es auch nicht zur Rechtfertigung des Abrufverlangens, daß der Verkäufer den Beweis für die vorherige Verschaffung des Besitzes an der Ware erbringt; vielmehr muß der Käufer beweisen, daß der Verkäufer bei Abruf zur Lieferung nicht imstande gewesen wäre.

b) **RG.** 7. 1. 21, R. 21 Nr. 1831. Ist bei einer dem natürl. Verderb ausgesetzten Ware dem Käufer die Abrufzeit für eine bestimmte Menge freigestellt, dem Verkäufer aber neben dem Grundpreis ein zeitlich gestaffelter Zuschlag für Aufbewahrung, Behandlung und Risiko zugesichert, so wird durch diese Zusatzgebühr nur der regelmäßige, bei längerer Aufbewahrung jederzeit auftretende Schwund abgegolten. Tritt eine diesen üblichen Schwund überschreitende außerordentl. Minderung ohne Verschulden des Verkäufers ein, so muß der Käufer auf Mitteilung früher abnehmen oder vollen Zuschlag aus der ganzen vor dem außergewöhnl. Verderb vorhanden gewesenen Menge bezahlen.

19. Vinkulationsgeschäft (JDR. 15 § 433 I, 7; 17 § 433 I 6; 18 § 433 I 10; 19 § 433 I 11). a) **RG.** 28. 9. 20, SeuffA. 76, 65. Das Wesen des Vinkulationsgeschäfts liegt darin, daß ein anderer als der Verkäufer dem Käufer die Ware unter der Bedingung anbietet, daß dieser den Kaufpreis an ihn bezahle, wegen etwaiger Mängel der Ware aber sich ausschl. an seinen Verkäufer halte.

b) **RG.** 4. 2. 21; 101, 320, JW. 21, 680, R. 21 Nr. 1598. Wenn Bankiers oder Spediteure, die die Ware bevorschußt oder sonst Auslagen für den Verkäufer gemacht haben, als sog. Vinkulanten Lieferung gegen Zahlung an ihre Person anbieten, dann entsteht durch die Annahme des Angebots durch den Käufer ein neuer Vertrag zwischen ihm und dem Vinkulanten, kraft dessen er zur Zahlung des Preises an diesen verpflichtet wird (**RG.** 54, 213; 88, 69). Derartiges kann auch außerhalb der typischen Geschäftsform des Vinkulationsvertrags vorkommen, z. B. wenn ein Dritter im eigenen Namen verkauft hat, der Lieferant aber, wenn auch unter Hinweis auf diesen Vertrag, die Ware mit der deutlich erklärten Bedingung anbietet, daß der Kaufpreis an ihn gezahlt werde, und der Käufer die Ware annimmt. — Hierzu: Stampe, JW. 21, 679.

20. Karlsruhe 20. 1. 21, BadRpr. 21, 85. Der Vertrag zwischen einem Zeitungsverleger und einem Zeitungsagenten, der die Zeitungen an einem auswärtigen Orte vertreibt, hat zur selbstverständlichen Voraussetzung, daß die regelmäßige Lieferung der Zeitung an den Ort des Vertriebs möglich ist. Wird durch höhere Gewalt die Versendung auf ungewisse Zeit verzögert, so ist ohne Verschulden eines Teils die Vertragserfüllung nicht möglich, und es ist § 323 anzuwenden. Der Agent braucht die an einem Bahnpunkt lagernden Zeitungspäcke nicht nachträglich als vertragsmäßige Leistung in Empfang zu nehmen. §§ 446, 447 kommen nicht zur Anwendung.

21. a) **RG.** 4. 5. 21, BayRpflZ. 21, 208, GruchotsBeitr. 65, 595. Langjähriges

Schweigen der Parteien kann dann als Ausdruck des Willens, den Vertrag aufzulösen, angesehen werden, wenn ihre Beziehungen sich nicht in der Schwebe befinden, und es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, den anderen durch Schweigen im Unklaren zu lassen (JW. 20, 284). Wo dies aber nicht zutrifft, kann aus dem Schweigen allein nicht geschlossen werden, daß die Geltendmachung der beiderseitigen Ansprüche unterlassen werde, und die Vertragserfüllung überhaupt nicht mehr gewollt werde.

b) KG. 25. 9. 20, DJZ. 21, 206. Wenn der 4. 15 zur Abnahme einer wertvollen und komplizierten Maschine und zur Zahlung des Kaufpreises rechtskräftig verurteilte Käufer erst 2. 19 die Lieferung verlangt, nachdem er in der ganzen Zwischenzeit nichts von sich hatte hören lassen, dann ist der Verkäufer bei der durch § 242 getretenen Abwägung aller widerstreitenden Interessen nicht mehr für zur Lieferung verpflichtet zu erachten.

c) **RG.** 14. 1. 21, R. 21 Nr. 2752. In der mehrjährigen Nichtabrufung der Ware ist eine stillschweigende Aufhebung des Lieferungsvertrags nicht zu finden, wenn die Unterlassung des Abrufs sich durch die Umstände des Falls — die durch den ungünstigen Kriegsausgang und die Staatsumwälzung geschaffene Stockung und Unsicherheit aller geschäftl. Verhältnisse — genügend erklären läßt.

d) **RG.** 9. 11. 20, R. 21 Nr. 33. Wenn der Möbelbesteller, der bis zum 10. 10. 14 hätte abrufen müssen, jahrelang geschwiegen und der Lieferant weder an die Zahlung noch an den Abruf gemahnt hat, muß angenommen werden, daß der Kaufvertrag im beiderseitigen Einverständnis aufgelöst ist. Daß der Verkäufer eine verhältnismäßig geringfügige erste Anzahlung nicht zurückgegeben hat, ändert daran nichts.

22. Rosenfelder, Die zivilrechtl. Bedeutung der Geldentwertung. IheringsJ. 71, 237ff., behandelt nach allgemeinen Ausführungen über Geld (240—247) und Geldwert (247—256) und über die Wertveränderungen der Geldschulden und ihre Behandlung im allgemeinen (257—268) den Einfluß der Geldentwertung auf die verschiedenen Schuldarten im besonderen, namentlich ihre Bedeutung für den Bestand der Lieferungsverträge (269—281).

23. Wegen Unmöglichkeit der Erfüllung: siehe § 275.

§ 434.

1. **RG.** 24. 6. 21; 102, 292, DJZ. 21, 831, HansGZ. 21 Hptbl. 289. Die Ware ist mit dem Rechte eines Dritten belastet, wenn sie aus dem Auslande eingeführt ist, im Inlande nur von einer Reichsstelle oder mit deren Genehmigung in Verkehr gebracht werden darf, diese Genehmigung nicht erteilt ist und die Reichsstelle die Ware auch dann an sich ziehen kann, wenn sie von dem Einführenden schon weitergegeben ist.

2. Hamburg 3. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 167. Der Verkäufer eines aus Heeresbeständen stammenden Autos hat mit Rücksicht auf die VO. v. 14. 12. 18 (RGBl. 1425) den Käufer in die Möglichkeit zu versetzen, nachzuweisen, daß ursprünglich ein rechtmäßiger Erwerb von der Heeresverwaltung stattgefunden hat.

§ 437.

RG. 14. 3. 21, LeipzZ. 21, 373, R. 21 Nr. 2362, SeuffA. 76, 292. Die Rechtsbeziehungen aus der Abtretung eines Pachtrechts gegen Entgelt, in Verbindung mit der Überlassung der bereits in das Grundstück gesteckten Saat, Düngung und Arbeit, können, auch wenn Saat, Dung und Bestellungsarbeiten besonders bewertet worden sind, sich nur nach § 437 bestimmen. Bezüglich der Düngung und der Saat liegt ein Sachkauf nicht vor, und deshalb kann auch von Zusicherung von Eigenschaften einer Sache hier nicht die Rede sein.

§ 439.

RG. 10. 11. 20, BayRpflZ. 21, 44, R. 21 Nr. 519—522. § 439 bezieht sich nicht nur auf den § 434, sondern auch auf den 433. Er ist also anwendbar, wenn der Verkäufer nicht grundbuchmäßiger Eigentümer ist, sondern nur einen gültigen Erwerbsvertrag abge-

schlossen hat, die Auflassung aber nur erhalten kann, wenn ein Dritter sie genehmigt. Weiß der Käufer dies und weiter, daß der Dritte die Genehmigung verweigert hat, dann kennt er den Mangel im Recht. Das ist aber schwerlich dann anzunehmen, wenn er nur gewußt hat, daß die Zustimmung des Dritten noch nicht erteilt war, also mit dieser Zustimmung rechnen konnte.

§ 440.

1. Hamburg, HansGZ. 21 Bbl. 300. § 440 Abs. 2 ist sinngemäß auch auf den Fall anzuwenden, daß die Entwehrung erst gegenüber dem Nachmann des Käufers stattfindet.

2. Hamburg 3. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 167, HansRZ. 21, 636. Der Verkäufer eines aus Heeresbeständen stammenden Autos hat dem Käufer nach § 440 Abs. 3 den Betrag zu erstatten, den dieser der Heeresverwaltung zahlen mußte, um die ihm drohende Entziehung des Autos nach der VO. v. 14. 12. 18 (RGBl. 1425) abzuwenden.

§ 446.

1. **RG.** 8. 1. 21, R. 21 Nr. 2782, SchlHolstAnz. 21, 121, WarnE. 21, 111. Die Regel des § 446 gilt auch für einen auflösend bedingten Kauf.

2. Kiel 7. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 135. Für die Frage nach dem Gefahrübergang ist nicht der Umstand maßgebend, daß der Käufer die Ware in seine Obhut bekommt, sondern die Erfüllung des Kaufvertrags, letztere jedoch in dem Sinne, daß dem Käufer die tatsächl. Herrschaft über die Sache gewährt wird (**RG.** 65, 247).

§ 447.

Schrifttum. Boeck, Verzugsbeendigung und Gefahrübergang beim Versendungskauf. GruchotsBeitr. 65, 518.

1. Hamburg 4. 4. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 151. Der Verkäufer ist, wenn besondere Vereinbarungen nicht getroffen sind, nicht berechtigt, entgegen der Weisung des Käufers, die Ware an einen bestimmten Dritten zu senden, in dem Frachtbrief sich selbst als Adressat der Sendung zu bezeichnen. Die Abweichung von der ihm erteilten Versandvorschrift verpflichtet ihn zum Schadensersatz.

2. **RG.** 30. 5. 21, WarnE. 21, 137 (JDR. 19 § 447, 2). Die Gefahr der Beschlagnahme rollender Ware zwecks Zuführung für Zwecke der Volksversorgung trägt der Verkäufer als Eigentümer, weil diese Beschlagnahme kein dem eigentl. Gefahrenbereich des Transports zuzuzählendes Ereignis ist (**RG.** 92, 34; 93, 330, WarnE. 20, 121, JW. 18, 218). Eine andere Beurteilung kann in Frage kommen, wenn der Transport durch Kriegsgebiet geht und hier eine militärische Beschlagnahme als Kriegsmaßregel eingreift.

3. Boeck. Nach § 447 trägt der Käufer die Beförderungsgefahr. Der noch im Verzuge befindliche Verkäufer trägt während der Reise die eigentliche Verzugsgefahr. Regelmäßig wird die Beförderungsgefahr durch den Verzug nicht beeinflußt, die praktische Bedeutung des § 447 durch § 287 Satz 2 nicht eingeschränkt. Ist die Beförderungsgefahr durch den Verzug des Verkäufers erhöht, so brauchen die auf der Reise verloren gegangenen Waren nicht unter allen Umständen an den Käufer bezahlt zu werden, vielmehr ist zu prüfen, ob der Verkäufer trotz der Versendung im Verzuge geblieben und gemäß § 287 Satz 2 beweisfällig ist oder nicht. Im Falle der Bejahung dieser Fragen hat der Käufer die den § 447 ausschaltenden Rechte aus § 325 und braucht daher die nicht angekommenen Waren nicht zu bezahlen. (Siehe auch: § 284, 3; § 287, 2.)

§ 452.

RG. 12. 6. 20, SeuffA. 76, 17. Der Grundsatz der Pr. ALR., daß kein Kontrahent wider des anderen Willen Kaufgeld und Sache zugleich nutzen dürfe, darf nicht aus Billigkeitsgründen in den § 452 hineingetragen werden. Auch § 242 kann nicht dazu führen, die klare Vertragsbestimmung, die dem Käufer die Verzinsung des Kaufpreises von einem bestimmten Tage an auferlegt, im Wege der Auslegung dahin einzuschränken, daß der

Kaufpreis auch von da ab nur insoweit zu verzinsen sei, als der Verkäufer nicht seinerseits Nutzungen aus dem verkauften Grundstück gezogen hat.

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

§ 459.

I. 1. RG. 2. 11. 20; 100, 200, R. 21 Nr. 56. Die Vorschriften der §§ 459ff. mit Einschluß der Verjährungsvorschrift des § 477 sind auf den Kauf gewisser Rechtsgüter, insbesondere eines bestehenden Handelsgeschäfts als Ganzen, entsprechend anwendbar (RG. 98, 289).

2. RG. 15. 6. 21; 102, 307, JW. 21, 1360, R. 21 Nr. 2363. Wird ein Landgut mit lebendem Inventar verkauft, so kommen für die Gewährleistung nicht die §§ 481ff., sondern die allgemeinen Grundsätze jedenfalls dann zur Anwendung, wenn Gewährleistung nicht wegen Mängel einzelner Viehstücke als solcher verlangt, vielmehr geltend gemacht wird, daß infolge Mangelhaftigkeit des lebenden Inventars — Verseuchung der Viehherde — die Tauglichkeit des Grundstücks selbst zu dem im Vertrage vorausgesetzten Gebrauche beeinträchtigt werde und also ein Fehler des Grundstücks selbst vorliege (Gruchots Beitr. 36, 940). — Hierzu: Manigk, JW. 21, 1360.

II. Mängel. 1. RG. 10. 1. 21, LeipzZ. 21, 221, R. 21 Nr. 2574. Ein Bauuntersagungsrecht ist ein Sachmangel des als Bauland verkauften Grundstücks (RG. 61, 84; 69, 356).

2. Kiel 11. 3. 21, GesuR. 21, 373, LeipzZ. 21, 464, SchlHolstAnz. 21, 138. Wenn Kupferstiche, die als Werke alter Meister oder als alte Kupferstiche verkauft sind, sich nachher als wertlose neuere Nachdrücke und Fälschungen erweisen, handelt es sich um einen Fehler der Kaufsache.

3. RG. 11. 3. 21; 101, 413, R. 21 Nr. 1851. Darin, daß die Ware Schmuggelware ist, und trotz des Erwerbs durch den gutgläubigen Käufer noch die Möglichkeit ihrer Beschlagnahme nach § 94 StPO. besteht, ist ein Sachmangel nicht zu erblicken. — Ebenso: RG. 19. 4. 21, LeipzZ. 21, 568.

III. Eigenschaft. 1. RG. 16. 2. 21, R. 21 Nr. 1331. Bei dem Verkaufe eines landwirtschaftl. Grundstücks betrifft die Zusicherung eines bestimmten Milchertrags eine Eigenschaft des auf die Milchwirtschaft berechneten Viehbestands, also eines die Wesensart des Gutes bedingenden Zubehörs und damit des Grundstücks selbst.

2. RG. 15. 6. 21; 102, 307, JW. 21, 1360. Der Umfang des Inventarbestands eines Grundstückes an Vieh kann sich als Eigenschaft des Grundstücks selbst darstellen, sofern dadurch die hinreichende Ausrüstung des Grundstücks zu dem Zwecke, dem es dienen soll, insbesondere zum Milchertrag, beeinträchtigt wird.

3. RG. 7. 12. 20; 101, 64, R. 21 Nr. 523. Der Bestand einer Plantage mit Gummibäumen bildet eine Eigenschaft des Grundstücks, wenn der Wert und die Bedeutung der Pflanzung auf diesen Bäumen beruht; die Anzahl der Bäume, die den Bestand ausmachen, ist eine besondere Unterart dieser Eigenschaft.

4. Dresden 16. 12. 20, SeuffA. 76, 219. Sind Ansichtspostkarten als urheberrechtl. geschützte verkauft, so hat der Verkäufer für das Vorhandensein dieser Eigenschaft oder dieses rechtl. Verhältnisses der Kaufsache — DJZ. 03, 549 Nr. 114 a. E. — einzustehen.

5. RG. 19. 4. 21, LeipzZ. 21, 568. Die Verkehrs- und Beschlagnahmefreiheit einer Ware ist eine Sacheigenschaft (WarnE. 18, 272).

6. RG. 11. 3. 21; 101, 413, R. 21 Nr. 1855. Die Möglichkeit der Beschlagnahme der Ware unter dem Gesichtspunkte des § 94 StPO. stellt keine Eigenschaft der Ware dar.

7. RG. 2. 11. 20; 100, 200. Bei dem Verkauf eines Handelsgeschäfts oder eines Gesellschaftsvermögens mag in der Zusicherung, daß die vorhandenen Schulden einen gewissen Höchstbetrag nicht übersteigen, unter Umständen die Zusicherung einer Eigenschaft i. S. des § 459 Abs. 2 gefunden werden können.

8. Rostock 14. 6. 20, MecklZ. 38, 223. Wird ein Geschäft mit dem bisherigen Kunden-

kreis verkauft, dann ist die Art und der Umfang des bestehenden Betriebs ein für die Willensbestimmung der Parteien wesentl. und vielfach ausschlaggebender Umstand, der in manchen Beziehungen den Eigenschaften einer verkauften körperl. Sache gleichzustellen ist (**RG.** 63, 57; 67, 86).

9. Dresden 18. 4. 18, SeuffA. 76, 182. Da das Guthaben an dem beim ritterschaftl. Kreditverein in Sachsen angesammelten Tilgungsfonds ein mit dem Eigentum am Grundstück verbundenes Recht i. S. des § 96 ist, liegt in der Zusicherung des Verkäufers, daß er die Hypothek in Höhe eines bestimmten Betrags amortisiert habe, nicht die Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstückes. Vielmehr hat der Käufer nur einen Anspruch auf Verschaffung des Rechts nach §§ 433 Abs. 1 Satz 2, 442.

IV. Zusicherung. 1. **RG.** 7. 12. 20; 101, 64. Ist den Angaben über die Baumzahl einer verkauften Gummiplantage im Kaufvertrage die Bedeutung beigemessen, daß bei ihrer Unrichtigkeit in erheblichem Maße die Wandlung des Kaufvertrags eintreten soll, dann haben diese Angaben auch die Bedeutung einer Zusicherung i. S. des § 459.

2. **RG.** 19. 4. 21, WarnE. 21, 149. In der bloßen Bezeichnung der Ware als Kognak-Weinbrand ist nicht ohne weiteres die vertragliche Zusicherung ihrer Reinheit, insbesondere ihrer Freiheit von Teerfarbstoff, zu erblicken.

3. München 11. 1. 21, OLG. 41, 111. Die Behauptung, daß ein bestimmtes Trennstück ein Teil des ganzen verkauften Grundstücks sei, ist als Zusicherung einer Eigenschaft zu erachten.

§ 462.

1. a) **RG.** 21. 4. 21, LeipzZ. 21, 449. Die Klausel „der Käufer hat kein Recht, Wandlung zu verlangen, Beseitigung von Mängeln abzulehnen, Preisminderungsansprüche oder Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft zu erheben" kann dahin verstanden werden, daß die Beschränkung der Haftung sich nur auf nachbesserbare Fehler bezieht, nicht aber auf Konstruktionsfehler, die die verkaufte Maschine zu dem Vertragszweck überhaupt untauglich machen.

b) **RG.** 26. 3. 20, R. 21 Nr. 2141. Durch die Klausel „Ansprüche auf Schadensersatz, Wandlung und Minderung sind ausgeschlossen" wird nicht ohne weiteres auch ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ausgeschlossen. Durch diese Vereinbarung soll nur die Mängelhaftung des Lieferanten beschränkt werden (**RG.** 87, 335; 96, 266).

2. Karlsruhe 26. 4. 21, BadRpr. 21, 123. Neben dem Anspruch auf Gewährleistung wegen Sachmängeln ist für Anfechtung des Kaufabschlusses wegen Irrtums kein Raum.

§ 463.

1. **RG.** 16. 2. 21, R. 21 Nr. 1278. Der Schadensersatzanspruch aus § 463 setzt als vertragl. Anspruch einen bestehenden Vertrag voraus; für ihn ist also kein Raum, wenn die Anfechtung aus § 123 durchgreift.

2. a) **RG.** 6. 12. 20, WarnE. 21, 9. Arglistiges Verschweigen eines Mangels liegt nicht vor, wenn der Verkäufer zwar gewußt hat, daß die Ware nicht so ausfallen werde, wie der Käufer nach der Besichtigung der ihm vorgezeigten und zur eingehenden Prüfung zur Verfügung gehaltenen, von ihm tatsächlich auch untersuchten Mengen annehmen durfte, aber den Käufer darauf hingewiesen hat, daß er diese Mengen nicht als Probe oder Ausfallmuster ansehen dürfe. Wenn er mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß andere als die von dem Käufer untersuchten Mengen geringer seien, so reicht dies nicht aus, um dem Vorwurf der Arglist zu rechtfertigen (JW. 03, 435).

b) **RG.** 22. 1. 21, BayRpflZ. 21, 126, JW. 21, 680. Ist dem Verkäufer die Wertlosigkeit der verkauften Hypotheken bekannt, dann ist er ungefragt zur Offenbarung verpflichtet und in der Unterlassung liegt ein bewußt arglistiges Verhalten. Handelt es sich nur um seine persönl. Ansicht von dem Wert, dann trifft ihn, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, keine Offenbarungspflicht. Hat er Kenntnis von der Unsicher-

heit, dann ist er an sich nicht verpflichtet, unbefragt diese allgemeine Kenntnis mitzuteilen; eine solche Pflicht besteht nur in besonders gearteten Fällen, z. B. wenn seine Kenntnis auf besonderen ihm bekannten Umständen beruht, hinsichtl. deren er damit rechnet, daß sie dem anderen Teile nicht bekannt sind, ihre Kenntnis aber für dessen Willensentschluß von Bedeutung sein könnte.

3. **RG.** 16. 2. 21, R. 21 Nr. 1278. Das arglistige Verschweigen oder Vorspiegeln im Falle des § 463 erfordert einen ursächl. Zusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Vertragsschluß nicht (JW. 14, 190). Eine Arglist, die zur Anfechtung aus § 123 nicht genügt, kann daher doch ausreichen, um Ansprüche aus § 463 zu begründen.

4. **RG.** 30. 9. 21; 102, 394, R. 21 Nr. 2783. Der Käufer, der sich darauf beruft, durch positive Vorspiegelung falscher Tatsachen getäuscht worden zu sein, muß nicht nur die Täuschungshandlung des Verkäufers, sondern auch seine eigene Täuschung behaupten. Das Gleiche gilt im allgemeinen, wenn dem Verkäufer arglistiges Verschweigen wahrer Tatsachen vorgeworfen wird. Bei dem arglistiges Verschweigen eines Fehlers der Kaufsache, ist aber Voraussetzung des Anspruchs aus § 463 nur das arglistige Verschweigen des Fehlers. Macht der Verkäufer geltend, daß der Käufer die Ware und ihren Fehler gekannt habe, so beruft er sich auf § 460, und seine Behauptung stellt sich als Einrede dar.

§ 464.

RG. 7. 12. 20; 101, 64, 73, R. 21 Nr. 484. Dem § 464 liegt die Auffassung zugrunde, daß die Annahme einer mangelhaften Sache ohne Vorbehalt einen Verzicht auf die Ansprüche auf Gewährleistung enthält. Diese Verzichtsvermutung greift auch arglistigem Verhalten gegenüber Platz (**RG.** 59, 104, WarnE. 09, 125). — Die Kenntnis des Vertreters des Käufers ist diesem im allgemeinen zuzurechnen. Doch kann, wenn der Vertreter bei der Annahme der Kaufsache, also bei dem Verzicht, seine Vertretungsmacht zum Nachteile des Käufers mißbraucht und der Verkäufer diesen Mißbrauch kennt, der Verkäufer aus diesem Mißbrauch keine Rechte gegen den Käufer herleiten (**RG.** 52, 99; 71, 219; 75, 301), also sich nicht auf den § 464 berufen.

§ 465.

RG. 12. 4. 21, R. 21 Nr. 1858. Wenn sich der Verkäufer auf das Wandlungsverlangen zwar grundsätzl. zur Zurücknahme der Ware bereit erklärt, aber sofortige Rücksendung verlangt, der Käufer dagegen dies Verlangen zurückweist und ein Zurückbehaltungsrecht wegen Gegenforderungen geltend macht, so liegt eine Einigung über die Wandlung nicht vor.

§ 466.

1. **RG.** 11. 3. 21, R. 21 Nr. 1857. Zahlungsweigerung allein ist nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit Wandlung.

2. München 28. 1. 21, OLG. 41, 245. Der Grundsatz, daß gemeinsamer Erfüllungsort für die Ansprüche aus der Wandlung der Ort ist, an dem sich die Sache zur Zeit der Wandlung befindet, sofern sie an diesen Ort nicht rein willkürlich, außer jedem Zusammenhang mit dem Vertrag, verbracht worden ist, gilt auch dann, wenn bei Eingehung des Kaufvertrags ein bestimmter Erfüllungsort vereinbart worden ist.

§ 467.

1. **RG.** 21. 9. 20, GruchotsBeitr. 65, 222. Der Käufer, der von dem Rechtsbehelf der Wandlung Gebrauch macht, muß nach §§ 467, 346, 347 in Verb. mit § 989 die Kaufsache zurückgewähren oder im Falle verschuldeter Unmöglichkeit dem Verkäufer Schadensersatz leisten, und zwar dafür, daß die als Folge der Rückgängigmachung des Vertrags zu bewirkende Herausgabe nicht stattfinden kann. Diese Verantwortlichkeit kann sich nach §§ 293ff., 300 in der Weise mildern, daß er wegen Verzugs des Verkäufers in der Rücknahme der angebotenen Ware nur noch Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

2. **RG.** 5. 7. 21; 102, 314, R. 21 Nr. 2364. Die Wandlung ist nicht nur im Falle der

Unmöglichkeit der Rückgabe, sondern auch im Falle des verschuldeten Unvermögens des Käufers zur Herausgabe des Kaufgegenstandes unzulässig (**RG.** 50, 190).

3. **RG.** 23. 11. 20; 101, 18, R. 21 Nr. 58. Nimmt der Käufer trotz des Widerspruchs des Verkäufers gemäß § 379 Abs. 2 HGB. einen Notverkauf der beanstandeten Ware vor, so geht er wegen unzulässiger Verfügung über die Ware des Rechts auf Wandlung verlustig.

§ 472.

1. **RG.** 7. 12. 20; 101, 64, 71. Der Kläger, der Minderung des Kaufpreises verlangt, kann seinen Anspruch unmittelbar auf Rückzahlung des den geminderten Kaufpreis übersteigenden Betrags des bereits in voller Höhe gezahlten vereinbarten Kaufpreises richten. Dieser Anspruch ist ein Teil des Minderungsanspruchs und steht und fällt mit diesem.

2. Hamburg 18. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 95. Durch die Vereinbarung, daß bei nicht richtigem Qualitätsausfall der Verkäufer sich zur Rücknahme der Ware verpflichte, ohne zu einer Ersatzlieferung verpflichtet zu sein, und ohne daß irgendwelche Schadensersatzansprüche an ihn gestellt werden könnten, wird der Anspruch des Käufers auf Minderung ausgeschlossen.

§ 476.

RG. 11. 3. 21, LeipzZ. 21, 464, SchlHolstAnz. 21, 138. Durch die bei einer Versteigerung von Kunstwerken vielfach übliche Klausel „da Gelegenheit geboten ist, sich von der Eigenschaft und dem Zustande der Gegenstände zu überzeugen, können Reklamationen nach Zuschlag nicht berücksichtigt werden" wird die Haftung des Verkäufers nicht nur für äußerl. sichtbare Mängel, sondern auch für die fehlende Echtheit ausgeschlossen.

§ 477.

1. **RG.** 7. 12. 20; 101, 64, 72. Verjährung aus § 477 tritt nicht ein, wenn der Verkäufer die Zusicherung über die Eigenschaft der Kaufsache arglistig gegeben hat (**RG.** 63, 112, WarnE. 13, 334).

2. Hamburg 8. 10. 20, HansGZ. 20 Bbl. 267, R. 21 Nr. 1134. Für mitverkauftes Zubehör eines Grundstücks beträgt die Verjährungsfrist ein Jahr.

3. **RG.** 2. 11. 20, R. 21 Nr. 1333. Die kurze Verjährung des § 477 trifft nicht die Ansprüche auf Gewährleistung aus einem Verkauf der sämtl. Geschäftsanteile einer GmbH.

§ 480.

1. **RG.** 21. 4. 21, LeipzZ. 21, 449. Ist der Käufer nach dem Vertrage in Ansehung nachbesserbarer Mängel auf den Anspruch auf Ersatzlieferung beschränkt, dann kann er diesen Anspruch gegebenenfalls auch auf dem in § 326 bezeichneten Wege verfolgen und so Erfüllung oder nach Fristablauf Schadensersatz oder die Möglichkeit des Rücktritts erlangen.

2. Hamburg 28. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 127. Beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft ist der Käufer berechtigt, die gelieferte Ware zurückzuweisen und Schadensersatz wegen der sich hieraus ergebenden Nichterfüllung des Vertrags, schlechthin also sein ganzes Erfüllungsinteresse zu begehren, ohne daß dies Recht an die Voraussetzung geknüpft wäre, daß der Käufer an der Ware im mangelhaften Zustande kein Interesse habe (**RG.** 52, 352; 53, 90; 90, 332).

§ 481.

RG. 16. 5. 21; 102, 307, JW. 21, 1360. Die Anwendung der §§ 481ff. ist ausgeschlossen, wenn Gewährleistung nicht wegen Mängel einzelner Viehstücke als solcher verlangt, vielmehr geltend gemacht wird, daß infolge der Mangelhaftigkeit des den Zwecken des Grundstücks zu dienen bestimmten lebenden Inventars die Tauglichkeit des Grundstücks selbst zu dem im Vertrage vorausgesetzten Gebrauche beeinträchtigt werde. — Hierzu: Manigk, JW. 21, 1360.

III. Besondere Arten des Kaufes.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

§ 494.

1. **RG.** 8. 1. 21, WarnE. 21, 111. Behält sich der Käufer trotz Übergabe einer Probe vor, die Ware zurückzugeben, wenn sie ihm nicht entspreche, dann liegt kein Kauf nach Probe gemäß § 494, sondern ein Kauf auf Probe nach § 495 vor.

2. **RG.** 15. 4. 21, JW. 21, 1360, LeipzZ. 21, 496, R. 21 Nr. 2784, SeuffA. 76, 332, WarnE. 21, 112. Muß der Verkäufer beweisen, daß die nach Probe verkaufte Ware der Probe entspreche, dann kann er sich nicht darauf beschränken, die Identität der von dem Käufer vorgelegten Probe zu bestreiten; er muß vielmehr den Nachweis erbringen, daß die vorgelegte Probe nicht die richtige ist (ROHG. 6, 339; 12, 9; Bolze Pr. 10 Nr. 461; LeipzZ. 10, 215). — Hierzu: Oertmann, JW. 21, 1360.

3. Hamburg 28. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 127. Auch bei Probemäßigkeit der gelieferten Ware wird der Verkäufer von der Haftung für heimliche Mängel der Kaufprobe nicht frei (HansRZ. 20, 483).

4. Hamburg 31. 5. 21, SeuffA. 76, 254. Wenn nach dem Willen beider Parteien ein von dem Käufer vor Vertragsschluß besichtigter Posten Ware, so wie er ist und der Besichtigung zugänglich liegt, in Bausch und Bogen zum Gegenstande des Kaufgeschäfts gemacht ist, dann kann — von dem Fall der Arglist des Verkäufers abgesehen — der Käufer keine Rechte gegen den Verkäufer daraus herleiten, daß sich unter der Ware auch minderwertigere Ware befindet. Ob der beanstandete Bestandteil sich durch seine Lage der lediglich oberflächlichen Besichtigung entzogen hat, und ob die Besichtigung sich stets nur auf die an der Oberfläche liegenden Stücke zu erstrecken pflegt, ist unerheblich. Es genügt, daß der Käufer, wenn er gewollt hätte, den Posten Stück für Stück vor dem Abschluß hätte in Augenschein nehmen können.

§ 495.

1. *Reichel, Kauf auf Probe, HansRZ. 21, 732: Klausel „auf Probe" kann ausnahmsweise als stillschweigend vereinbart gelten, wenn der endgültige Entschluß des Käufers loyalerweise erst nach Beaugenscheinigung der gekauften Spezies erwartet werden kann.

2. Vgl. § 494, 1.

§ 496.

RG. 8. 1. 21, SchlHolstAnz. 21, 121, WarnE. 21, 111. Hat sich der Käufer vorbehalten, die Ware zurückzugeben, wenn sie ihm nicht entspreche, also seine Entschließung vom Untersuchen der Ware, nicht der Probe abhängig gemacht, dann darf er, auch wenn ihm die Probe nicht zusagt, die Ankunft der Ware und deren Untersuchung abwarten, ehe er seine Erklärung abgibt.

2. Wiederkauf.

§ 497.

München 18. 6. 20, OLG. 41, 111. Die Ausübung des Wiederkaufsrechts ist notwendig an eine Frist gebunden; ist keine vereinbart, tritt die Frist des § 503 in Kraft. In der Vereinbarung, der Verkäufer könne die Kaufsache wieder haben, wenn er sie auslösen könne, liegt keine Befristung.

3. Vorkauf.

§ 504.

1. **RG.** 15. 12. 20; 101, 99, DJZ. 21, 368, R. 21 Nr. 526. Der Abschluß eines anderen auf entgeltl. oder unentgeltl. Veräußerung gerichteten Vertrags, wie gerade eines Kaufvertrags, berechtigt nicht zur Ausübung des Vorkaufsrechts. Das gilt auch im Falle einer gemischten Schenkung, die darin besteht, daß ein Grundstück schenkungshalber zu einem zu niedrig bemessenen Kaufpreise übertragen wird.

2. **RG.** 13. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 26. Das Vorkaufsrecht kann nicht ausgeübt werden, wenn der Verpflichtete mit dem Dritten nicht einen Kauf-, sondern einen Tauschvertrag über den Gegenstand abgeschlossen hat. Auch im übrigen ebenso wie Kiel 16. 3. 20 (JDR. 19 § 504, 2).

3. Hamburg, HansGZ. 21 Bbl. 296. Dadurch, daß der Dritte, welcher mit dem Verpflichteten einen Kaufvertrag abgeschlossen hat, diesen wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung rückgängig zu machen berechtigt ist, wird die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht gehindert. Ebenso steht dieser der Umstand nicht entgegen, daß der Kaufvertrag mit dem Dritten unter einer Bedingung abgeschlossen ist (**RG.** 98, 44).

§ 505.

Hamburg, HansGZ. 21 Bbl. 296. § 505 ist nachgiebigen Rechts. Es bleibt den Parteien unbenommen, unter sich Abweichungen von den mit dem Dritten vereinbarten Bestimmungen festzusetzen (JW. 08, 68).

§ 510.

KG. 7. 5. 21, OLG. 41, 172. Die Mitteilung nach § 510 Abs. 1 kann mündlich oder schriftlich erfolgen.

IV. Tausch.

§ 515.

Siehe § 631, 2; § 651, 2.

Zweiter Titel. Schenkung.

§ 516.

1. **RG.** 1. 11. 20, BayRpfl.Z 21, 70. Hat auch nur eine der Parteien das Bewußtsein, daß der Zuwendung eine Verpflichtung rechtl. oder sittl. Art zugrunde liege, so liegt keine Schenkung vor.

2. Jena 16. 6. 20, DJZ. 21, 568. Die Zusage eines zinslosen Darlehns ist ein Schenkungsversprechen; unentgeltlich zugewendet wird der Zinswert oder der Kapitalgenuß.

3. a) **RG.** 6. 12. 20, BayRpflZ. 21, 68, LeipzZ. 21, 173, R. 21 Nr. 2366 (vgl. JDR. 19 § 516, 3). Das Versprechen an eine Hausangestellte, ihr eine lebenslängliche Rente zu zahlen, falls sie bis zum Ableben des Versprechenden oder seiner Frau bei ihnen in Stellung bleibe, ist keine Schenkung, sondern das Versprechen einer Vergütung für die Leistung künftiger Dienste.

b) Kiel 21. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 132. Das Versprechen einer Vergütung für bereits geleistete Dienste ist kein Schenkungsversprechen.

4. **RG.** 28. 2. 21, R. 21 Nr. 2785, SeuffA. 76, 221. Das nachträgliche Versprechen einer Entschädigung für vertraglich unentgeltlich bewirkte Aufwendungen ist keine Schenkung, wenn die Beteiligten die Absicht haben, nachträgl. eine andere Abrede zu treffen und eine Entschädigung festzusetzen, weil sie dann nicht darüber einig waren, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgen solle (**RG.** 94, 322).

5. **RG.** 15. 12. 20; 101, 99, R. 21 Nr. 527. Zur Annahme einer gemischten Schenkung reicht nicht aus, daß die Leistungen der Vertragsteile nicht gleichwertig sind. Auch genügt es nicht, wenn nur hinzukommt, daß die Vertragschließenden sich dessen bewußt sind, oder wenn nichts weiter vorliegt, als daß ein Vertragsteil sich nur seinerseits aus Rücksicht auf die Person des anderen bestimmen läßt, für seine Leistung eine geringere Gegenleistung zu fordern, als dem Werte der Leistung entspricht. Vielmehr müssen beide Parteien es auf eine unentgeltl. Zuwendung abgesehen haben.

6. **RG.** 7. 4. 21, SeuffA. 76, 333, WarnE. 21, 113. Die Rechtsregeln der Schenkung gelten auch für den schenkungsweise erfolgenden Erlaß.

7. Dresden 7. 7. 19, SeuffA. 76, 11. Die Beweislast für die Schenkung und deren Vollziehung trifft denjenigen, der sich auf sie beruft.

8. RG. 14. 4. 21, SeuffA. 76, 256, WarnE. 21, 142. § 516 Abs. 2 enthält nachgiebiges Recht und kann da nicht Anwendung finden, wo zur Annahme des Angebots die Vornahme einer positiven Handlung des Empfängers der Zuwendung gehört. Ob er auf Schenkungen unter einer Auflage überhaupt anwendbar ist, bei denen die Annahme nicht lediglich in der Gutheißung des bereits durch das dingliche Übertragungsgeschäft geschaffenen Rechtszustands besteht, sondern die Übernahme der Verpflichtung zur Erfüllung der Auflage, also die Eingehung einer Verbindlichkeit erfordert, bleibt unerörtert.

§ 518.

1. RG. 7. 4. 21, R. 21 Nr. 2786, SeuffA. 76, 333, WarnE. 21, 113. Für die Abgrenzung von Schenkungsversprechen und Schenkungsvollzug kommt es darauf an, ob der Schenker eine bestimmte Gestaltung der Dinge nur verheißen will, oder ob er schon etwas zu ihrem tatsächl. Eintritt tut. Diese Frage ist nur nach Lage des Einzelfalls zu beurteilen.

2. RG. 7. 4. 21, R. 21 Nr. 2786, WarnE. 21, 113. Zur Heilung des Formmangels genügt bedingter Vollzug (RG. 53, 297, WarnE. 08, 96, 217; 09, 32).

3. RG. 15. 12. 20; 101, 99, R. 21 Nr. 528. Bezügl. einer gemischten Schenkung, die darin besteht, daß ein Grundstück schenkungshalber zu einem zu niedrig bemessenen Kaufpreise übertragen wird, wird der Formvorschrift des § 518 dadurch genügt, daß der Grundstücksveräußerungsvertrag seinem wahren Inhalt entsprechend beurkundet wird, weil diese Beurkundung zugleich das in der Zusage der Übertragung zu einem zu niedrigen Preise enthaltene Schenkungsversprechen enthält. Der ausdrückl. Beurkundung, daß die Zusage teilweise schenkweise abgegeben werde, bedarf es nicht (RG. 98, 124; 22, 192).

4. Jena 16. 6. 20, DJZ. 21, 568. Der Formmangel einer als Schenkungsversprechen sich darstellenden Zusage eines zinslosen Darlehns wird erst durch die Auszahlung des Kapitals geheilt.

5. *Heilender Schenkungsvollzug auch durch Besitzkonstitut gemäß BGB. 930: Reichel, Schweiz. Jur. Z. 1920/22 S. 87 gegen Schweiz. Bundesgericht Praxis 1921 Nr. 114.

§ 525.

Kiel 31. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 145. §§ 525ff. haben zur begrifflichen Voraussetzung das Bestehen eines schuldrechtlichen Verhältnisses, kraft dessen dem Beschenkten dem Schenkgeber gegenüber eine Leistung an einen Dritten zu dessen Gunsten obliegt, sie greifen also nicht Platz, wenn der Schenkgeber lediglich eine Zweckbestimmung ausschließlich im eigenen Interesse des Beschenkten seiner Gabe mitgibt. (Schenkung eines Kapitals an ein Offizierkorps mit der Bestimmung, mit den Zinsen einen würdigen und bedürftigen Leutnant zu unterstützen.)

§ 527.

Kiel 31. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 145. § 527 schließt eine Zurückforderung der Schenkung gemäß § 812 dann nicht aus, wenn die unterbleibende oder wegfallende Auflageleistung den mit der Schenkung begründeten Erfolg darstellt, die Schenkung sich also völlig in der Auflage erschöpft. Der Schenker kann seine Gabe zurückfordern, wenn der Zweck der Zuwendung nicht mehr erreicht werden kann.

Dritter Titel. Miete. Pacht.

I. Miete.

§ 535.

1. a) Karlsruhe 12. 10. 20, BadRpr. 21, 123. Der Vertrag, durch den der eine Teil dem anderen ein Schiff behufs Ausführung von Frachtfahrten gegen Entgelt überläßt und die Bemannung und Führung des Schiffs übernimmt, ist eine Verbindung von Mietvertrag und Dienstverschaffungsvertrag. Wenn es sich um die Folgen von Beschädigungen des Schiffes handelt, sind die Vorschriften über Miete anzuwenden.

b) Rostock 9. 5. 21, MecklZ. 39, 168. Der Beamte, der eine Dienstwohnung nebst Garten innehat, nimmt hinsichtlich der Wohnung die Stellung eines Mieters, hinsichtlich des Gartens die eines Pächters ein. Ein Recht dinglicher Art steht ihm an den Grundstücken nicht zu.

2. a) **RG.** 21. 2. 21, WarnE. 21, 114, R. 21 Nr. 2775 (JDR. 17 § 538, 4). Zu den Vertragspflichten des Vermieters gehört es, seinen Mietern einen ungefährl. Zugang zur Wohnung zu bieten und, sofern nichts anderes vereinbart ist, von sich aus zur Zeit der Dunkelheit für eine entsprechende Beleuchtung der Treppen zu sorgen (**RG.** 88, 435; 89, 385; 90, 67).

b) **RG.** 3. 6. 21; 102, 231, R. 21 Nr. 2367. Der Vermieter ist allen Mietern gegenüber vertraglich verpflichtet, nicht nur schädigende Arbeiten am Grundstück zu unterlassen, sondern auch, wenn er Arbeiten vornehmen läßt, die die Möglichkeit einer schädigenden Einwirkung der Mieträume in sich schließen, diese Arbeiten so zu bewirken, daß diese Gefahr vermieden wird, gleichviel in welchen Räumen des Hauses und aus welchem Anlaß diese Arbeiten vorgenommen werden.

c) *α*) Hamburg 14. 4. 21, HansGZ. 21 Bbl. 84, R. 21 Nr. 1859. Der Mieter, der nur einzelne nicht abgeschlossene Räume in einem an sich nur für eine Familie eingerichteten Hause mietet, und dem die Mitbenutzung des eigenen Fernsprechers des Vermieters gestattet wird, kann nicht schon allein auf Grund der Tatsache der Mietung der Räume von dem Vermieter verlangen, daß dieser ihm die Anlage eines eigenen Fernsprechers gestattet.

β) Braunschweig 12. 3. 20 — JDR. 19 § 535, 2d — auch: OLG. 41, 112.

d) *α*) LG. I Berlin 18. 4. 21, KGBl. 21, 60, GesuR. 21, 412 (JDR. 19 § 535, 2c). Sofern die Sicherung der Treppenläufer gegen nahe Diebstahlsgefahr wirksam nur durch ihre Wegnahme möglich ist, ist der Vermieter berechtigt, die Läufer zu entfernen, auch wenn noch kein Diebstahl eines Läufers stattgefunden hat. Für die Frage, ob diese Diebstahlsgefahr die Wegnahme rechtfertigt, kommt es auf die jeweiligen Verhältnisse — Gegend, in der das Haus liegt, Ausstattung der Mietswohnungen in bezug auf Vornehmheit und Prunk, Höhe des Mietzinses, die bestehenden Einrichtungen des Hauses, die einen Diebstahl zu verhüten geeignet sind, — an.

β) LG. I Berlin 2. 7. 21, KGBl. 21, 69. Der Vermieter ist trotz der zahlreich vorkommenden Läuferdiebstahle verpflichtet, die Treppen in gleicher Weise mit Läufern zu belegen, wie dies zur Zeit des Vertragsschlusses der Fall war. Werden die Läufer entfernt, so wird die Benutzung der Treppen beeinträchtigt und der vertragsmäßige Gebrauch gemindert; der Mieter ist deshalb zur Minderung des Mietpreises berechtigt.

γ) LG. II Berlin 8. 5. 20, KGBl. 21, 24, R. 21 Nr. 1334. Der Vermieter ist auch in der jetzigen Zeit grundsätzlich verpflichtet, die bei dem Vertragsschlusse vorhanden gewesenen Treppenläufer dauernd auf den Treppen liegen zu lassen. Nur unter besonderen Umständen kann er mit Rücksicht auf die durch den Krieg und die Nachkriegszeit geschaffenen Verhältnisse von dieser Verpflichtung frei werden, etwa, wenn trotz aller Vorsichtsmaßregeln wiederholt Treppenläufer gestohlen worden sind und wegen der Gegend und der örtlichen Verhältnisse, der sonstigen Einrichtung des Hauses und des Betrages der Mieten ihm nicht zugemutet werden kann, immer wieder einen Läufer anzuschaffen.

e) LG. III Berlin 3. 5. 21, KGBl. 21, 60. Der Vermieter muß zwar dafür Sorge tragen, daß die Gasleitung nicht schadhaft ist. Das Reinigen der Gasleitung liegt aber dem Mieter ob, der bei Verstopfung infolge langjähriger Unterlassung der Reinigung, Beseitigung der Verstopfung von dem Vermieter nicht verlangen kann.

f) LG. II Berlin 8. 5. 20, KGBl. 21, 24. Der Vermieter ist verpflichtet, den Kellerdurchgang des Hauses dauernd von (Regen-)Wasser freizuhalten.

g) LG. III Berlin 12. 2. 21, KGBl. 21, 39. Der Vermieter ist zur Beheizung der mit Zentralheizung vermieteten Wohnung trotz erheblicher Preissteigerung des Heizungsmaterials auch dann verpflichtet, wenn er mit seinem Geschäfte den größten Teil des

Mietshauses selbst bewohnt und nicht nur für seine Räume von der Zentralheizung Abstand genommen, sondern auch die übrigen Mieter veranlaßt hat, dies zu tun. Vgl. auch LG. III Berlin 5. 2. 21, JW. 21, 769.

h) Karlsruhe 5. 10. 20, BadRpr. 21, 14, OLG. 41, 116, R. 21 Nr. 1860, 1861. Dem Mieter eines Cafés steht es frei, den Betrieb in den gemieteten Räumlichkeiten den geänderten wirtschaftl. Verhältnissen und den geänderten Wünschen des Publikums anzupassen, solange der bisherige Charakter des Lokals keine wesentl. Änderung erfährt; er darf deshalb an Stelle des reinen Cafébetriebs mit Billard zum Konzertbetriebe übergehen. Auch zur Einführung des Weinzwangs in einem bestimmten Teil der Räume ist er berechtigt, wenn im Mietvertrag nicht bestimmt ist, daß er in allen Räumen Bier ausschenken müsse. Dagegen darf er Tanzveranstaltungen, bei denen das Publikum mittanzt, nicht veranstalten.

i) Siehe § 328, 1.

3. Hamburg 31. 5. 21, HansRZ. 21, 671. Übernimmt der Vermieter die Überführung der Mietsache (Kähne) nach dem Orte, an dem sie verwendet werden sollen, und soll das Mietverhältnis mit dem Tage des Beginns der Verwendung beginnen, dann hat in Ermangelung abweichender Vereinbarung der Vermieter die Kosten der Überführung der Mietsache nach dem Verwendungsort zu tragen, und er hat keinen Anspruch auf Mietzins für die Zeit der Überführung, und zwar auch dann nicht, wenn die Ausführung des Mietvertrags dadurch unmöglich wird, daß dem Mieter die erforderl. behördl. Genehmigung zur Verwendung nicht erteilt wird.

4. a) Hamburg 8. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 160, OLG. 41, 115. Die Bestimmung der Hausordnung, der sich der Mieter im Mietvertrage unterworfen hat, daß der Mieter die Fensterscheiben in gutem Zustande zu erhalten und zerbrochene und beschädigte durch Scheiben gleicher Art und Größe zu ersetzen habe, hat nicht die Bedeutung, daß der Mieter damit dem Vermieter auch die Tragung von Gefahren abgenommen habe, die außerhalb des Kreises der Gefahren liegen, mit denen bei Abschluß des Mietvertrags gerechnet werden konnte.

b) Dresden 25. 3. 20, OLG. 41, 113. Die Bestimmung des Mietvertrags, daß Neuanschaffungen des Mieters, deren Entfernung die Mieträume schädigen würde, wie Wasser- und Gasrohr, elektrische Klingel- und Lichtleitungen, Sicherheitsschlösser, Ketten usw. unentgeltlich in das Eigentum des Vermieters übergehen sollen, ist auf solche Anschaffungen zu beschränken, die dem Mieter einmal im Verhältnisse zum Mietzinse nur geringfügige Kosten verursachen und auch zur Mietsache selbst nur in untergeordnetem Verhältnisse stehen, und deren Entfernung andererseits angesichts der damit verbundenen Aufwendungen für die Wiederherstellung des früheren Zustands Ausgaben machen würde, die außer jedem Verhältnis zum Werte der wieder entfernten Sachen ständen.

c) Hamburg 8. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 269. Die in einem Mietvertrage dem Mieter für den Fall des Verkaufs des Hauses vor Beendigung der Mietzeit zugesicherte Entschädigung kann nicht bei sonstiger vorzeitiger Auflösung des Mietsverhältnisses gefordert werden.

5. a) **RG.** 4. 2. 21, R. 21 Nr. 1840, SeuffA. 76, 257. Bei einem Mietvertrag ist unter Umständen ein zeitweiliges Erfüllungshindernis nach billiger Interessenabwägung einem dauernden gleichzuachten und die dadurch bedingte teilweise Unmöglichkeit als gänzliche zu behandeln (**RG.** 89, 106). Erhält der Theaterdirektor nicht die erforderl. Genehmigung zur Theatervorstellung in den gemieteten Räumen, und ist es völlig ungewiß, ob er sie jemals erhalten wird, so kann dem Vermieter, einem Gastwirt, bei dem mit dem Vertrage angestrebten Zweck der Hebung seiner Wirtschaft die Aushaltung des Mietvertrags nicht zugemutet werden.

b) KG. 11. 7. 21, JW. 21, 1367, KGBl. 21, 82. Die Grundsätze des **RG.** 100, 129 — JDR. 19 § 275 IX 1 — sind nicht anwendbar, wenn es sich um eine Mieterhöhung bei laufenden Verträgen handelt. Hier ist eine Abänderung der Verträge nur insoweit zu-

lässig, als sie nach den neuen mietrechtlichen Bestimmungen erlaubt ist, und für diese zulässigen Änderungen ist dann das Mieteinigungsamt, nicht das ordentl. Gericht zuständig. — Hiergegen: Nußbaum, JW. 21, 1367.

c) Siehe § 275 IX 1, XVI.

6. Rosenfelder, Die zivilrechtliche Bedeutung der Geldentwertung. JheringsJ. 71, 137, behandelt die Bedeutung der Geldentwertung für den Bestand der Mietverträge (285—287).

7. Siehe § 421.

§ 537.

1. **RG.** 3. 12. 20, JW. 21, 334, R. 21 Nr. 530, SeuffA. 76, 124. Ein Grundstück, das vermöge seiner räuml. Beziehung zu gewissen Gefahrenquellen nur in der Befürchtung benutzt werden kann, daß durch die Verwirklichung der nicht fernliegenden Gefahr der Erfolg der Bewirtschaftung vereitelt oder verringert wird, entbehrt der Eigenschaften, auf die der Mieter oder Pächter im Interesse der ungestörten Ausübung seiner Vertragsrechte Anspruch hat, und ist daher i. S. der §§ 537, 538 mit einem Sachmangel behaftet. — Hierzu: Partsch, JW. 21, 334.

2. **RG.** 11. 5. 20, R. 21 Nr. 1335. Die Annahme, daß ein Mangel der Mietsache vorliegt, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß eine zu dieser gehörige Einrichtung nur selten und gelegentlich benutzt wird. Trifft der Vermieter eine solche Einrichtung, dann muß sie sich auch zum bestimmungsgemäßen Gebrauch ohne Gefährdung des Gebrauchenden eignen.

§ 538.

RG. 3. 12. 20, JW. 21, 334, R. 21 Nr. 530. Es genügt, daß der Mangel zur Zeit des Vertragsschlusses vorlag, mag er auch erst später sich bemerklich gemacht und schädigend gewirkt haben (**RG.** 81, 202).

§ 542.

Braunschweig 5. 10. 20, BraunschwRpflZ. 68, 31. Der Mieter ist zur sofortigen Kündigung nach § 542 berechtigt, wenn die Mieträume auf Grund der Wohn.-Mang.-Bek. beschlagnahmt und einem Zwangsmieter überwiesen werden.

§ 547.

Hamburg 8. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 269. Durch die Bestimmung des Mietvertrags, daß die von dem Mieter vorgenommenen Verbesserungen beim Auszuge nicht von ihm entfernt werden dürfen, sondern unentgeltlich im Hause zu belassen sind, wird das Wegnahmerecht des Mieters aus § 547 Abs. 2 Satz 2 vertraglich beseitigt.

§ 549.

Storck, JW. 21, 1353. Der Mieter haftet grundsätzlich nicht auf Grund des § 549 Abs. 2 für den ihm zwangsweise zugewiesenen Untermieter. Dagegen tritt seine Haftung ein, wenn er es schuldhaft zur Zwangseinquartierung kommen ließ, während der Vermieter sich erboten hatte, das Mietverhältnis auf die nicht angeforderten Räume zu beschränken.

§ 550.

Siehe § 535 h.

§ 553.

LG. III Berlin 16. 10. 20, KGBl. 21, 5. Hat der Mieter nach dem formularmäßigen Mietvertrage im Falle eines Verstoßes gegen die Bestimmungen über die Behandlung der Mietsache die sofortige Räumung verwirkt, so kann der Vermieter diese unter den gegenwärtigen Verhältnissen doch nur dann verlangen, wenn die Verletzung des Vermieterrechts so erheblich ist, daß sie zu den schweren Folgen, welche der Räumungszwang für den Mieter hat, im richtigen Verhältnisse steht.

§ 557.

1. **RG.** 8. 4. 21, WarnE. 21, 149. Für den Tatbestand der Vorenthaltung i. S. des § 557 Satz 1 ist ein Verschulden auf seiten des Mieters nicht erforderlich (**RG.** 99, 230). Durch Satz 2 wird nur ausgedrückt, daß der im Satz 1 gegebene Entschädigungsanspruch die Rechte des Vermieters nicht erschöpft und die Geltendmachung eines höheren Schadens, z. B. im Falle des Verschuldens des Mieters, nicht ausschließt. — Ein Anspruch auf Miete besteht nur solange, als die Rückgabe der Mietsache dem Mieter noch möglich ist (**RG.** 99, 230).

2. Darmstadt 5. 10. 20, HessRspr. 21, 146. Der Mieter, der nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht auszieht, und dem gegenüber dem Vermieter infolge der Mieterschutzordnungen der staatl. Zwang zur Durchführung seines Räumungsanspruchs versagt wird, ist zum Ersatze eines über den vereinbarten Mietzins hinausgehenden Schadens des Vermieters verpflichtet. Er hat den Räumungsverzug zu vertreten, da die Räumung nicht objektiv unmöglich ist, sondern er nur deshalb nicht räumen will, weil ihm dies Unbequemlichkeit und wirtschaftl. Schaden verursacht.

3. **RG.** 14. 5. 20, R. 21 Nr. 1336. Der Käufer, der die ihm mit der Ware übersendeten sog. Leihsäcke nicht mehr zurückgeben kann und deshalb nach §§ 276, 280, 325 ihren Wert ersetzen muß, schuldet von dem Augenblick an, in dem die Rückgabe der Säcke unmöglich wird, nur noch den Wertersatz, nicht mehr eine Leihgebühr für die Zukunft (ROHG. 19, 306).

§ 558.

Dresden 26. 3. 20, OLG. 41, 117. Die Ansprüche des Vermieters beginnen mit dem Zurückerhalten der Mietsache auch dann zu verjähren, wenn das Mietverhältnis erst später endigt.

§ 559.

RG. 25. 9. 20, R. 21 Nr. 2537. Ein von dem Pächter während der Pachtzeit auf dem Grundstück errichtetes Gewächshaus unterfällt als eingebrachte Sache des Pächters dem gesetzl. Pfandrecht des Verpächters, auch wenn es auf Grund eines mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrags mit seiner Fertigstellung Eigentum dieses Dritten werden soll.

§ 571.

1. **RG.** 3. 5. 21; 102, 177, DJZ. 21, 698, R. 21 Nr. 2370. Der rechtsgeschäftl. Erwerber eines vermieteten Grundstücks überkommt die Rechte und Pflichten des bisherigen Vermieters nicht auf Grund einer aktiven und passiven Rechtsnachfolge, sondern sie entstehen für die Dauer seines Eigentums als Ausfluß eben dieses Eigentums kraft Gesetzes in seiner Person nach Maßgabe des ursprüngl. Mietvertrags neu (**RG.** 59, 188; 68, 12). Deshalb scheidet der Vermieter mit der Übertragung des Grundeigentums aus dem Mietverhältnis aus und kann nicht mehr auf Erfüllung der Vermieterpflichten in Anspruch genommen werden. Doch bleibt zwischen ihm und dem Mieter ein schuldrechtl. Band insoweit bestehen, als er, falls der neue Eigentümer die Vermieterleistungen nicht bewirkt und daher dem Mieter schadensersatzpflichtig wird, diesem für die Befriedigung seiner Schadensersatzforderung als selbstschuldnerischer Bürge haftet.

2. **RG.** 18. 3. 21, BayRpflZ. 21, 211, LeipzZ. 21, 413, R. 21 Nr. 2371. Eine entsprechende Anwendung des § 571 auf andere Rechtsverhältnisse als Miete aus Pacht, z. B. auf die unentgeltliche Überlassung von Räumen zur Benutzung, ist ausgeschlossen.

3. Hamm 15. 1. 21, JW. 21, 640, SeuffA. 76, 125. § 571 ist im Falle des Eigentumserwerbs durch Aneignung entsprechend anzuwenden. — Hierzu: Rosenberg, JW. 21, 640.

II. Pacht.

§ 581.

1. **RG.** 10. 5. 21, R. 21 Nr. 1862, SeuffA. 76, 334, WarnE. 21, 100. Wird behufs Erzielung von Erträgnissen zum Betriebe eines Erholungsheims ein Anwesen einschl.

seines Inventars überlassen, das für einen solchen Betrieb nach seiner Lage und Beschaffenheit geeignet und bereits hierzu ausgerüstet ist, dann liegt ein Pacht-, kein Mietvertrag vor.

2. **RG.** 3. 6. 21; 102, 225. Die Pacht ist ein Rechtsverhältnis, das in besonderem Maße von den Grundsätzen der Treue und des Glaubens beherrscht wird.

3. KG. 20. 9. 20 und **RG.** 10. 4. 21, KGBl. 21, 81. Betr. Auslegung der in einem Pachtvertrage enthaltenen Bestimmung, daß sich der Pachtpreis erhöht, sobald der Frieden mit England, Frankreich, Rußland, Italien und Nordamerika geschlossen ist."

4. Rostock 6. 12. 20, MecklZ. 39, 56. Ist im Pachtvertrage vereinbart, daß die Verpächter das Gut während der Pachtzeit verkaufen und den Vertrag alsdann ohne Kündigungsfrist vorzeitig kündigen können, so ist die Kündigung auch dann zulässig, wenn ihnen in dem Kaufvertrage über das Gut unter gewissen Voraussetzungen ein Wiederkaufsrecht eingeräumt worden ist.

5. Hamburg 31. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 260. Eine kürzere Erschwerung muß der Verpächter schon in gewöhnlichen Zeiten tragen. Nur wenn der Verlust infolge außerordentlicher Ereignisse zu einem ständig dauernden wird, kann er so unerträglich werden, daß eine Aufsage des Vertrags oder eine Forderung auf Heraufsetzung des Pachtzinses berechtigt wäre. Zu einer Unerträglichkeit gehört dann aber noch, daß der Verpächter sich auf andere Weise nicht helfen kann. Und diese Möglichkeit bietet sich jetzt dem Verpächter nach der Pachtschutzordnung vom 9. 6. 20.

6. Ebner, Die Rechtsprechung und das Schrifttum zum preußischen Jagdrechte Verwaltungsarchiv 29, 133 berichtet über den Jagdpachtvertrag: 138ff.

7. Siehe § 559.

§ 589.

Schrifttum. Endemann, Die Inventarfrage (Drucksache 7 des Verlags des Reichsschutzbundes Landwirtschaftlicher Grundeigentümer und Verpächter, Berlin-Halensee). — Leonhard, Die Bewertung des landwirtschaftlichen Pachtinventars bei der Rückgabe (Drucksache 8 desselben Verlags). — Zur Frage der Rückerstattung des Inventars bei Ende der Pacht, von einem Juristen (Drucksache 9 desselben Verlags).

1. Peter, Übernahme und Rückgabe des Inventars eines Pachtguts zum Schätzungswert. LeipzZ. 21, 707. Bei Beendigung der Pacht kann der Pächter für Rückgabe des seiner Zeit übernommenen Inventars den vollen Zeit- und Schätzungswert vom Verpächter verlangen. Diese Zahlungsverpflichtung darf mit Rücksicht auf die Tatsache, daß die Preise inzwischen gestiegen sind, nicht verneint oder herabgesetzt werden.

2. Breme, Einfluß der Geldentwertung auf sog. Eisernviehvertrag bei der Pacht. R. 21, 42. Bei der Schlußabschätzung ist für die Feststellung des Wertes des bei Pachtbeginn und bei Pachtschluß vorhandenen Inventars der Friedenswert des Pachtbeginns zugrunde zu legen. Nur dann, wenn sich bei dem Vergleich des Abschätzungswerts des bei Pachtbeginn vorhandenen und des bei Pachtschluß vorhandenen Inventars ein Plus oder Minus herausstellt, muß die danach sich ergebende Friedenszahl in die Jetztzeit übersetzt, d. h. es muß ermittelt werden, welcher Betrag jetzt notwendig ist, um den Beginnstand des Inventars herbeizuführen, oder wie groß die Bereicherung des Verpächters nach den jetzigen Preisen wegen des vorhandenen Plus ist. — Hiergegen:

3. Consbruch, Inventarrückgabe bei dem Eisernviehvertrag. R. 21, 97. Der für die Feststellung der gegenseitigen Ansprüche maßgebende Gesamtschätzungswert hat nach dem augenblickl. Werte der Inventarstücke zu geschehen, so daß jede Preissteigerung gegenüber dem Taxwerte bei Pachtbeginn zugunsten des Pächters wirkt. Letzteres gilt auch für die infolge des Kriegs eingetretenen Preissteigerungen. — Gegen Conbruch wider: Breme, Inventurrückgabe beim Eisernviehvertrag. R. 21, 129.

4. Heinsheimer, Das Pachtgutinventar unter der Einwirkung der Wertumwälzung. DJZ. 21, 670. Bei der Auflösung von vor langer Zeit mit der Inventarklausel geschlossenen Pachtverträgen jetzt nach den ungeheuren Preissteigerungen der letzten

Jahre ist § 589 Abs. 3 in seinem eigentlichen Sinne nicht anwendbar. Er ist eine Dispositivvorschrift, die gegenüber einem anderweiten Vertragswillen versagt und nach § 157 auch dann zurückzutreten hat, wenn die Parteien zwar nicht tatsächlich etwas anderes gewollt haben, eine anderweite Vereinbarung für einen bestimmten Fall aber nur deshalb nicht getroffen haben, weil sie an ihn nicht gedacht haben. Das trifft hier zu. Durch den Wegfall der Dispositive in § 589 Abs. 3 tritt eine Lücke ein, die der Richter in Abwägung der Interessenlage beider Teile, unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falls nach billigem Ermessen auszufüllen hat. Dabei ist die Länge der Pachtzeit, die Art des Inventars und der daran vorgekommenen Veränderungen, insbesondere auch der Zustand und der Wert und Eintritt der Geldentwertung, zu berücksichtigen.

5. Richter, Die Inventarfrage. JW. 21, 1195. Zu unterscheiden ist das eiserne Inventar und das Inventar zum Schätzungswerte. Ersteres liegt vor, wenn das Inventar nach Stücken — ohne Festsetzung von Preisen — übergeben wird und der Pächter bei Beendigung der Pacht Stücke von gleicher Art, Güte und Menge zurückerstatten muß, eine Abschätzung nicht nach Werten, sondern nach Prozenten stattfindet; hier kommt der Konjunkturwert dem Verpächter zugute. Bei dem Inventar zum Schätzungswert kommt der Konjunkturwert bei steigender Konjunktur dem Pächter, bei fallender dem Verpächter zugute (GruchotsBeitr. 62, 108, SeuffA. 75, 267). Dies entspricht dem Willen der Parteien und der Billigkeit; die Ausführungen Consbruchs sind richtig, nicht die Bremes. Auch die Ansicht Endemanns ist nicht richtig, der dem Pächter jeden Konjunkturwert abspricht.

Vierter Titel. Leihe.

§ 598.

RG. 1. 7. 21, JW. 21, 1362. Überläßt der Arbeitgeber nach dem Tode des Arbeitnehmers der Witwe desselben dessen Dienstwohnung zur vorläufigen unentgeltlichen Weiterbenutzung, dann entsteht zwischen ihm und der Witwe das Vertragsverhältnis der Wohnungsleihe i. S. der §§ 598ff.

§ 604.

RG. 1. 7. 21, JW. 21, 1362. Auf die Wohnungsleihe müssen die sozialpolitischen und rechtlichen Gesichtspunkte, die in § 721 ZPO. und den MieterSchVO. ihren Niederschlag gefunden haben, auch dem § 604 Abs. 2 und 3 gegenüber sinngemäße Anwendung finden.

Fünfter Titel. Darlehn.

§ 607.

1. **RG.** 10. 3. 21, LeipzZ. 21, 413. Der Umstand, daß der Vater der Braut dem Bräutigam Geld als Beihilfe für die Lebensführung der beiden Verlobten in der künftigen Ehe gibt, schließt die Annahme eines Darlehns nicht unbedingt aus. Die Absicht kann dahin gehen, daß dem Bräutigam das Geld darlehnsweise überlassen werden, und daß die Forderung auf Rückerstattung mit der Eheschließung der jetzigen Braut zustehen soll.

2. Siehe § 700, 2.

3. Rosenfelder, Die zivilrechtliche Bedeutung der Geldentwertung. JheringsJ. 71, 237, behandelt die Wirkung der Geldentwertung auf Darlehnsverträge (296—303).

§ 609.

Reiches, R. 21, 14. Der Darlehnsnehmer kann nicht nur das zinslose, sondern auch das verzinsliche Darlehn jederzeit zurückgeben, sofern er vorher oder gleichzeitig die bis zum Rückzahlungstermin — gegebenenfalls zum nächsten Kündigungstermin — fällig werdenden Zinsen vorausbezahlt.

Sechster Titel. Dienstvertrag.

§ 611.

1. a) **RG.** 25. 10. 21, WarnE. 21, 171. Die Verträge, die die Ärzte mit den Krankenkassen schließen, sind privatrechtliche Dienstverträge, welche den Kassen zwar die Durchführung ihrer öffentlichrechtl. Aufgabe, minderbemittelten Angehörigen bestimmter Berufe ausreichende ärztliche Hilfe zu sichern, ermöglichen, zugleich aber den Ärzten im Rahmen dieses sozialen Zweckes ein angemessenes Entgelt für ihre Tätigkeit gewährleisten sollen.

b) **RG.** 28. 10. 21, WarnE. 21, 172. Der Vertrag mit der Wach- und Schließgesellschaft ist ein Dienst-, kein Werkvertrag.

2. **RG.** 7. 12. 20, R. 21 Nr. 534. Bei dem Dienstvertrag gibt es keine besondere Gewährleistung, wie beim Kauf- und Werkvertrag, die Ansprüche für mangelhafte Dienste regeln sich nach allgemeinen Grundsätzen. Mangelhafte Dienstleistung steht der Nichterfüllung nicht gleich. Hat der Verpflichtete teils vertragsmäßige Dienste geleistet, für die ihm eine Vergütung zukommt, teils mangelhafte, so steht ihm für letztere keine Vergütung zu, wenn die Vergütung vom Erfolge abhängig ist. Durch die Mängel einzelner Dienste wird aber die Vergütung für die einwandfreien nicht beeinträchtigt. Beruht der Mangel auf einem Verschulden des Verpflichteten und entsteht dadurch ein Schaden für den Berechtigten, so erlangt dieser einen Ersatzanspruch, den er aufrechnen kann.

3. **RG.** 16. 11. 20, R. 21 Nr. 535. Ist für die Herstellung und Ausführung einer Bahn bis zu einem bestimmten Termine dem Bauleiter eine Prämie zugesichert, und tritt eine Verzögerung der Fertigstellung durch Umstände ein, die nur der Dienstherr zu vertreten hat, so muß die für den Erwerb der Belohnung gesetzte Frist entsprechend erstreckt werden, und der später erzielte Erfolg ist noch als günstig im Sinne des Vertrags zu erachten.

4. Notar. a) Amtspflicht und Vertragsverhältnis. *α*) **RG.** 9. 7. 21, BayRpflZ. 21, 288. Dadurch, daß der Notar, der eine Hypothekenabtretung beurkundet hat, von dem Zessionar den Gegenwert der Abtretung annimmt zwecks Verfügung darüber, sobald außer Zweifel stehe, daß die abgetretene Hypothek an erster Stelle für den Zessionar eingetragen sei oder dieser Rang gesichert sei, tritt er zu dem Zessionar in ein Vertragsverhältnis, das ihn verpflichtet, das Geld nur dann auszuzahlen, wenn es keinem Zweifel mehr unterliegt, daß die Hypothek die erste Stelle erhalten hatte oder erhalten würde.

β) **RG.** 17. 12. 20, BayRpflZ. 21, 93, BayNotZ. 58, 161, HansGZ. 21 Bbl. 97, JW. 21, 366, R. 21 Nr. 2384. Die Amtspflicht des Notars, alle Sorgfalt auf die Beobachtung der gesetzl. geforderten Beurkundungs- oder Beglaubigungsform zu verwenden, liegt ihm nicht nur demjenigen gegenüber ob, auf dessen Antrag er tätig wird, sondern allen gegenüber, deren Interessen durch das Amtsgeschäft berührt werden, in deren Rechtskreis infolge der unrichtigen Ausführung des Amtsgeschäfts oder durch sie eingegriffen wird (**RG.** 78, 241; 86, 105).

γ) Josef, Altes und Neues von der Rechtsübung der Richter und Notare als Urkundsbeamter. ZBlFG. 22, 173. Wird der Notar um Rat gebeten von jemand, der an einer bevorstehenden, vor sich gehenden oder bereits erfolgten Beurkundung beteiligt ist, so gilt der Notar als in seiner Amtseigenschaft angegangen, und er haftet nach Beamtenrecht. Dagegen ist eine Handlung, die er nicht in Ausübung seiner amtl. Tätigkeit vornimmt, oder die ihrer Art nach nicht in den Bereich seines Amtskreises fällt, z. B. die Übernahme der Verwahrung von Geld anläßl. einer Beurkundung, niemals eine Amtshandlung. Wird der Notar, der mit einer Auseinandersetzung beauftragt ist, von jemand, der mit dem Erben ein Kreditgeschäft abschließen will, über die Höhe des Erbteils angegangen, so wird durch die Erteilung der Auskunft durch den Notar ein Vertragsverhältnis begründet, ebenso, wenn der Notar, der zugleich Rechtsanwalt ist, eine Auskunft erteilt in einer Angelegenheit, die von ihm als Rechtsanwalt behandelt wird. In gleicher Weise haftet der Notar auf Grund Vertrags, wenn er einem Darlehnssucher eine Bescheinigung über dessen

Hypothekenbestand zwecks Vorlegung an den Darlehnsgeber erteilt und dieser auf Grund der Bescheinigung das Darlehen gewährt.

δ) RG. 3. 12. 20; 100, 284, JW. 21, 237. Für vorsätzl. Schadenszufügungen des Notarvertreters bei seiner amtl. Tätigkeit muß der vertretene Notar nicht minder einstehen, als für Versehen bei dieser Tätigkeit; er muß sich einen zuverlässigen Vertreter aussuchen (Art. 101 pr. FGG.). — Hierzu: Ostermeyer, JW. 21, 237.

b) Sorgfaltspflicht. α) RG. 3. 12. 20; 100, 284, JW. 21, 237. Bestehen für den Notar keine Zweifel, daß die Partei den beurkundeten Vertrag wirklich will und sich über dessen Rechtsfolgen klar ist, daß ihm auch die wirtschaftl. Gefahr bekannt ist, die mit der im Vertrage vorgesehenen Anzahlung ohne Empfang eines Gegenwerts und ohne Sicherheitsleistung verbunden ist, dann ist er zu einer Belehrung der Partei in dieser Beziehung nicht verpflichtet.

β) RG. 7. 12. 20, BayNotZ. 58, 84, BayRpflZ. 21, 69, JW. 21, 237, R. 21 Nr. 2383. Der Notar ist nicht schlechthin verpflichtet, bei Grundstücksveräußerungsgeschäften die Beteiligten nach dem Bestehen mündlicher Nebenabreden zu befragen und über die Rechtsfolgen aufzuklären. Es kommt vielmehr darauf an, ob er bei ihnen, insbesondere, wenn sie im Grundstückshandel geschäftsgewandt sind, nicht auch ohne Belehrung die Kenntnis von der Nichtigkeit formloser Nebenabreden annehmen oder doch die Aufnahme der Unverbindlichkeit solcher Abreden in das beurkundete Geschäft als einen genügenden Hinweis erachten darf.

γ) RG. 19. 10. 20, BayNotZ. 57, 371, JW. 21, 236, R. 21 Nr. 2182. Will das Kind eines Erblassers, der in der allgemeinen Gütergemeinschaft des westfälischen Provinzialrechts gelebt und diese nach dem Tod der Frau mit den Kindern fortgesetzt hat, durch Anerkennung des Testaments seines Vaters auf alle seine mit dem Testament nicht im Einklang stehenden Rechte verzichten, und muß der Notar damit rechnen, daß es nicht weiß, welcher Art und Tragweite die Rechte sind, die es aufgibt, dann muß er sich nach dieser Richtung hin Gewißheit verschaffen und es über seine Rechte aufklären.

δ) Josef, Zur Beratungspflicht des Notars. ZBlFG. 21, 351. Der Notar hat die materiellen Rechte, die wirtschaftl. Lage der Beteiligten tunlichst zu wahren. Bei der Entschließung, ob ein Kind die Anerkennung einer gesetzwidrigen testamentarischen Anordnung verweigern soll, kommen auch Erwägungen nicht wirtschaftl. Art, ideelle Rücksichten in Betracht. Deshalb ist der Notar nicht verpflichtet, das Kind darüber zu belehren, daß es dem elterl. Willen zuwider Ansprüche erheben könne. Erfährt das Kind seine Zurücksetzung durch das Testament und will es sich diese nicht gefallen lassen, dann muß es seine Unzufriedenheit äußern und den Notar befragen, ob sie gesetzlich zulässig ist. Tut es das nicht, dann darf der Notar annehmen, daß es sich schlechthin in die Zurücksetzung fügen will.

ε) RG. 4. 1. 21; 101, 155. Der preußische Notar ist nicht verpflichtet, die Beurkundung einer Vertragserklärung abzulehnen, die ein Geschäftsführer einer GmbH. vor ihrer Eintragung in das Handelsregister abgeben will. Er muß aber die Beteiligten belehren, daß die Erklärung zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der GmbH. nach deren Eintragung in das HandelsReg. bedürfe.

ζ) RG. 17. 12. 20, BayNotZ. 58, 161, BayRpflZ. 21, 92, HansGZ. 21 Bbl. 97, JW. 21, 336, R. 21 Nr. 2385. Der Notar darf, wenn das von den Beteiligten beabsichtigte Rechtsgeschäft unzulässig ist, sich nicht darauf beschränken, ihnen zu sagen, er halte den Vertrag für bedenklich, sondern er muß sie darüber belehren, daß das Geschäft in der von ihnen in Aussicht genommenen Form überhaupt unmöglich ist. Bestehen sie dann trotzdem auf der Vornahme des Geschäfts, so muß er seine Mitwirkung bei diesem versagen.

η) RG. 25. 2. 21, BayNotZ. 58, 193, ZBlFG. 22, 188. Die wesentlichste Aufgabe des Notars ist es, dem wahren, auf das sachliche Ziel des Rechtsgeschäfts gerichteten Willen der Beteiligten den zutreffenden klaren Ausdruck zu geben. Die Rücksichten auf die Stempelkosten müssen hinter der Notwendigkeit der klaren Beurkundung des richtigen,

sachlichen, wirtschaftl. Inhalts der Vereinbarung zurücktreten. Jenen Rücksichten kann der Notar nur soweit Rechnung tragen, als dadurch die sachliche Richtigkeit des Urkundeninhalts nicht beeinträchtigt ist. Wählt er, um Stempelkosten zu ersparen, eine Form der Beurkundung, die von der den Willen der Beteiligten unmittelbar wiedergebenden, dem wirtschaftl. Inhalt der Vereinbarungen entsprechenden Fassung abweicht, so hat er hierbei besondere Vorsicht anzuwenden. Läßt er es an dieser fehlen, so wird er nicht dadurch entlastet, daß er dabei dem Wunsche der Beteiligten gefolgt ist, zumal dann nicht, wenn es sich um rechtsunkundige Personen handelt.

ϑ) RG. 28. 9. 20, JW. 21, 169, R. 21 Nr. 2588. Betr. Verpflichtung des Notars zur Belehrung über den erwachsenden Stempel. Kein Verschulden des Notars, wenn er den beurkundeten Vertrag nach Lage der Sache als Vollmacht ansehen durfte, mag der Vertrag auch später von der Steuerbehörde und dem Gericht als Kaufvertrag aufgefaßt werden. — Hierzu: Heinitz, JW. 21, 169.

ϰ) München 26. 5. 19 — JDR. 19 § 611, 4bε — auch: BayNotZ. 58, 109, 114, R. 21 Nr. 1897, 1898.

ι) Hamburg 1. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 141. Der Notar, der die Ausfertigung einer Urkunde erteilt, muß sich selbst von dem Vorhandensein der Urschrift und der Übereinstimmung der Ausfertigung mit dieser überzeugen; er darf sich auf die Angaben des mit ihm in Bürogemeinschaft stehenden, von ihm für vertrauenswürdig gehaltenen Mitarbeiters nicht verlassen.

5. a) Dresden 2. 5. 21, SeuffA. 76, 224. Es ist eine Nebenverpflichtung des Dienstberechtigten aus dem Dienstvertrage, dem nicht bei ihm wohnenden Dienstverpflichteten einen Platz anzuweisen, an dem er seine notwendigen Überkleider ablegen kann, in denen er die Dienste nicht verrichten kann.

b) α) KG. 14. 6. 20, KGBl. 21, 16. Durch den Schulvertrag wird die Verpflichtung des Schulunternehmers begründet, für ordnungsgemäße Aufbewahrung der Überkleider der Schüler Sorge zu tragen, wenn diese vor dem Betreten der Klassenzimmer genötigt werden, die Überkleider abzulegen.

β) Hamburg 29. 9. 20, HansRZ. 21, 41, OLG. 41, 118 Anm., R. 21 Nr. 1137. Aus der von der staatlichen Schule getroffenen Anordnung, daß die Schüler während des Unterrichts ihre Überkleider an den ihnen angewiesenen Platz hinzuhängen haben, folgt gemäß dem aus dem öffentl. Rechtsverhältnisse entspringenden privatrechtl. Verhältnisse zwischen Schule und Schülern, daß die Schule bzw. der Staat verpflichtet ist, für Beaufsichtigung der Überkleider Sorge zu tragen; dazu genügt es, wenn die Eingänge zum Gebäude entweder verschlossen oder bewacht sind.

γ) Rostock 4. 10. 20, OLG. 41, 118. Der Schulunternehmer — Fiskus — wird durch den auf entgeltliche Unterrichtserteilung im Schulgebäude gerichteten Vertrag verpflichtet, den Schülern für die Unterrichtszeit zur Aufbewahrung ihrer Kleidungsstücke einen Raum zur Verfügung zu stellen, der gegen Diebstähle Schutz bietet.

δ) Meingolt, Haftung des Staats bei Schuldiebstählen. BayRpflZ. 21, 32. Die aus dem Dienstvertrage sich ergebende Nebenverpflichtung des Staats hinsichtl. der Aufbewahrung der von den Schülern abgelegten Überkleider hat eine Verwahrung zum Gegenstande. Der Staat darf also nicht ungünstiger gestellt werden, als er bei einem selbständigen Verwahrungsvertrage stehen würde, d. h., da es sich um eine unentgeltl. Übernahme der Verwahrung handelt, beschränkt sich seine Haftung nach §§ 690, 277 auf Haftung für grobe Fahrlässigkeit. Keine grobe Fahrlässigkeit liegt aber vor, wenn der Staat auf eigene ständige Überwachung der von ihm geschaffenen Einrichtungen verzichtet, und wenn er eigene verschließbare Räume für die Aufbewahrung nicht zur Verfügung stellt (siehe § 688 Ziff. 4).

6. a) GewG. Plauen 13. 5. 21, GesuR. 21, 373, GewuKfmG. 26, 234. Für die Zeit des nach dem Tarifvertrag als Erholungsurlaub festgesetzten Urlaubs ist der volle

Lohn zu zahlen, auch wenn unter Abweichung von der früheren Übung während der Urlaubszeit nur verkürzt gearbeitet wird.

b) Jaerisch, Tariflicher Ferienanspruch. GewuKfmG. 26, 106. Behandelt werden insbesondere: 1. das Wesen der Ferien (vertragsmäßiger Verzicht auf die Dienste unter Fortzahlung der Vergütung), 2. die rechtl. Konstruktion des Ferienanspruchs, 3. die Rechtsmittel des Dienstpflichtigen bei Durchführung des Ferienanspruchs.

7. Oertmann, Wieweit besteht eine Pflicht der Bankangestellten zur Leistung von Überstunden? BankA. 21, 21, erörtert die Fragen, ob die Bankangestellten zur Leistung von Überstunden — und von welchen — verpflichtet sind, wer die zulässigen Überstunden festsetzen kann, ob die Überarbeit entgolten werden muß, welche Folgen die Nichtleistung der zulässigen Überstunden hat.

8. GewuKfmG. Bremen 5. 8. 20, GewuKfmG. 26, 12. Der Arbeitnehmer, der zur Sonntagsarbeit verpflichtet ist und deshalb einen Wochentag feiert, hat Anspruch darauf, daß ihm Sonntagsarbeit zugewiesen wird, soweit gesetzl. erlaubte Sonntagsarbeit vorhanden ist. Ist solche nicht möglich aus einem Grunde, den der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat, dann kann mögl.weise Unmöglichkeit der Leistung auf seiner Seite vorliegen.

9. Kiel 4. 11. 20, R. 21 Nr. 1338, SchlHolstAnz. 21, 28. Aus einer Erklärung des Dienstherrn bei der Mobilmachung, er werde den Familien seiner zum Heeresdienste einberufenen und noch einzuberufenden Angestellten den halben Monatslohn weiter zahlen, erwächst den Angestellten kein Rechtsanspruch auf Zahlung der Unterstützungssumme.

10. Seidel, GewuKfmG. 26, 220. Der Arbeiter, dem der tarifmäßige Lohn nicht vollständig gezahlt worden ist, kann — soweit nicht Verjährung eingetreten ist — den Unterschied auch dann nachverlangen, wenn er längere Zeit den niedrigeren Lohn vorbehaltlos angenommen hat. Es liegt weder ein Verzicht des Arbeiters vor, noch steht seinem Anspruche auf den Mehrlohn die Einrede der Arglist entgegen.

11. Rosenfelder, Die zivilrechtl. Bedeutung der Geldentwertung. JheringsJ. 71, 237, behandelt die Bedeutung der Geldentwertung für den Bestand von Dienstverträgen (284, 285).

12. Siehe § 305, 2, § 323, 2.

§ 612.

RG. 10. 12. 20, GruchotsBeitr. 65, 342, R. 21 Nr. 532, 533. § 612 Abs. 2 enthält sachlich dieselbe Vergütungsvorschrift, wie § 59 HGB. Deshalb und da es für eine unterschiedl. Behandlung der Handlungs- und Gewerbegehilfen in bezug auf ein Tantiemeversprechen des Prinzipals an einem inneren Grunde fehlt, hat der technische Angestellte eines Kaufmanns auf eine ihm als Teil seiner Einkommens zugesicherte Tantieme auch dann einen klagbaren Anspruch, wenn über deren Betrag oder Prozentsatz keine Bestimmung getroffen ist (GruchotsBeitr. 65, 228). Sie ist alsdann in der Regel in ortsübl. oder angemessener Höhe zu leisten.

§ 615.

1. Oertmann, GewuKfmG. 21, 1. § 616 darf für die Auslegung des § 615 nicht herangezogen werden. Vielmehr muß da, wo die beschränkteren Voraussetzungen des § 616 — verhältnismäßig unbedeutende Dauer der Dienstverhinderung — vorliegen, auch dessen für den Arbeitgeber günstigere Folge — nur beschränkte Anrechnung — eintreten. Die für ihn minder günstige Folge des § 615 kommt nur da in Frage, wo es sich um eine erheblichere Dauer des Hindernisses handelt.

2. **RG.** 14. 6. 21, R. 21 Nr. 2372. Wird dem Dienstherrn die Entgegennahme der vereinbarten Dienste aus Gründen unmöglich, die nur in seiner Person, nicht in der Person des Dienstverpflichteten liegen, so hat er, auch wenn ihn kein Verschulden trifft, die vertragliche Vergütung zu gewähren.

3. Westphal, JW. 21, 323. Der Arbeitgeber wird von der Entlohnung des Arbeit-

nehmers nicht frei, wenn dieser zwar seine Dienste anbietet, deren Leistung aber objektiv unmöglich ist.

4. LG. Gießen 4.11.20, HessRspr. 21, 165. Da die Fabrikarbeiter nicht Tätigkeit als solche, sondern Tätigkeit in einer besonderen Form, nämlich Maschinenarbeit, schulden (DJZ. 20, 711, vgl. **RG.** 3, 51), wird die ihnen obliegende Leistung unmöglich, wenn der zum Antrieb der Maschinen nötige elektrische Strom fehlt, und der Arbeitgeber wird von seiner Verpflichtung zur Lohnzahlung frei, wenn er für das Ausbleiben des Stroms nicht verantwortlich ist.

5. a) LG. I Berlin 14. 2. 21, GewuKfmG. 26, 280. Ein den Arbeitgeber in Annahmeverzug versetzendes ordnungsmäßiges Angebot der Dienstleistung liegt nicht vor, wenn während eines von einer Gewerkschaft organisierten Teilstreiks, der zur Stillegung des Gesamtbetriebs des Arbeitgebers geführt hat, ein derselben Gewerkschaft angehörender Arbeiter arbeitsbereit ist. Weil er dem Verband beigetreten ist und diesem die Vertretung seiner Interessen übertragen hat, muß er ebenso, wie er die Vorteile des Verbands genießt, auch dessen für ihn nachteilige Handlungen gegen sich gelten lassen.

b) LG. Stade 16. 12. 20, JW. 21, 1336. Bei einem Teilstreik der Maschinisten kommt der Arbeitgeber durch das Anerbieten der übrigen Arbeiter, arbeiten zu wollen, nicht in Annahmeverzug, weil diese die angebotene Leistung zu bewirken außerstande waren. Bei Tarifverträgen, bei denen der mit ihnen verfolgte Zweck erst in dem Zusammenwirken der Gesamtheit der Arbeiter erreicht werden kann, kommt es darauf an, ob die Gesamtheit der Arbeiter beim Anerbieten zur Leistung auch tatsächl. dazu fähig ist.

c) Lindig, Heizerstreik. GewuKfmG. 26, 172. Laufen infolge des Streiks der Heizer die Maschinen nicht, an denen die anderen Arbeiter zu arbeiten haben, so liegt diesen gegenüber kein Annahmeverzug des Arbeitgebers vor, da der Arbeiter seine vertragl. Maschinenarbeit erst anbieten kann, wenn die Maschine läuft, und deshalb ein ordnungsmäßiges Leistungsangebot fehlt. Es kann sich daher nur um Schuldnerverzug des Arbeitgebers handeln, dem die Darbietung der Maschinen vertragl. obliegt. Der Streitfall ist nach den Bestimmungen über die Unmöglichkeit der Leistung zu beurteilen.

d) Funke, Die Abhängigkeit der Arbeitnehmer untereinander und ihre rechtl. Wirkungen, JW. 21, 323, erörtert insbesondere, ob, wenn in einer Fabrik nur einzelne Gruppen von Arbeitern streiken, und daraufhin der Arbeitgeber den Betrieb einstellt, die Arbeitsleistung der anderen Arbeiter unmöglich wird und ihnen ihr Lohn weiter zu zahlen ist.

6. LG. Chemnitz 18. 5. 20, GewuKfmG. 26, 211. Den nicht bei der Inventur beschäftigten Arbeitern ist für die Zeit, während deren der ordnungsmäßige Gang der Inventur ihre Beschäftigung nicht zuläßt, keine Vergütung zu zahlen.

§ 616.

1. GewG. Nürnberg 30. 5. 21, GewuKfmG. 26, 236. § 616 hat keine zwingende Kraft; seine Anwendung kann durch die Arbeitsordnung ausgeschlossen werden.

2. KG. 24. 1. 21, KGBl. 21, 70. Als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit der Verhinderung durch Krankheit ist ein Zeitraum von vier Wochen angesehen worden mit Rücksicht darauf, daß einerseits der Dienstberechtigte eine ähnliche Stellung hatte, wie die Angestellten, auf die § 133 c Abs. 2 GewO. sich bezieht, und daß andererseits die Vergütung nach dem Vertrage nach Tagen bemessen und am Ende jeder Lohnwoche zahlbar, eine einmonatige Kündigung zum Monatsschluß zulässig war und nach den zur Zeit des Vertragsschlusses obwaltenden politischen Zuständen keiner der Vertragschließenden damit rechnen konnte, daß das Vertragsverhältnis von längerer Dauer sein werde.

3. GewG. Liegnitz 7. 7. 21, GewuKfmG. 27, 14. Auf die Tätigkeit eines Arbeiters als Schöffe findet § 616 Anwendung. Satz 2 ist ausschließender, nicht beispielgebender Natur. § 616 hat dispositiven Charakter, kann also auch durch die Arbeitsordnung aus-

geschlossen werden, wenn sie unter ausdrückl. Ausschluß des § 616 anderweite Bestimmungen trifft.

4. GewG. Offenbach, GewuKfmG. 26, 91. Der Betriebsratsvorsitzende kann für die Zeit der Wahrnehmung eines Sühnetermins in einer Privatklage, die er sich in seiner Eigenschaft als Betriebsratsmitglied zugezogen hat, Lohn nicht verlangen.

5. Landsberger, GewuKfmG. 26, 178, 180. Für die Zeit zum Stellungsuchen (§ 629) hat der Dienstverpflichtete Anspruch auf Vergütung, falls es sich dabei um eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit handelt. Dieser Anspruch kann jedoch durch Vereinbarung ausgeschlossen werden.

6. KfmG. Chemnitz 5. 1. 20, GewuKfmG. 26, 243. Für die Zeit der durch Schwangerschaft verursachten Arbeitsunfähigkeit einer unverheirateten Angestellten ist das Gehalt nicht zu zahlen, da diese durch den außerehelichen Geschlechtsverkehr fahrlässigerweise dem Arbeitgeber ihre Arbeitskraft entzogen hat, die ihr obliegende Dienstleistung schuldhaft unmöglich gemacht hat.

7. LG. Gießen 4. 11. 20, HessRspr. 21, 165. Aus § 616 darf nicht gefolgert werden, daß dem Dienstberechtigten die Vergütung erst recht zustehe, wenn der Hinderungsgrund außerhalb seiner Person in einer objektiven Sphäre liege. Dies würde eine unzulässige und zudem der Billigkeit nicht entsprechende ausdehnende Auslegung dieser Ausnahmebestimmung sein.

§ 618.

1. **RG.** 18. 6. 20, GruchotsBeitr. 65, 84, R. 21 Nr. 2788. Der Dienstberechtigte hat die Dienstleistungen des Dienstverpflichteten unter allen Umständen nach Zeit und Umfang so zu regeln, daß unter gewöhnl. Verhältnissen eine Schädigung seiner Gesundheit durch Überanstrengung ausgeschlossen ist. Dagegen verstößt eine Straßenbahnverwaltung, wenn die von ihr getroffene Diensteinteilung von vornherein eine solche ist, daß sie in Verbindung mit Mangel an Aushilfepersonal die Angestellten, insbesondere die Motorführer, deren Nerven sich in beständiger Spannung befinden, um die für die Erhaltung ihrer Nervenkraft erforderl. Ruhe- und Erholungspausen zu bringen und deren Gesundheit zu schädigen geeignet ist. Muß die Überanstrengung bei gebührender Aufmerksamkeit durch die Verwaltung erkannt werden, dann bedarf es eines besonderen Hinweises des Angestellten auf die Überanstrengung nicht.

2. Königsberg 26. 10. 20, SeuffA. 76, 77. Schutzgegenstände sind nach § 618 nur Leben und Gesundheit, nicht das Eigentum. Eine ausdehnende Auslegung dieser sozialpolitischen Vorschrift ist nicht zulässig. Deshalb besteht keine Pflicht des Staats bei den Beamten für verschließbare Räume zu sorgen, in denen sie ihre Kleidungsstücke ablegen können. — § 618 ist auf das öffentl.-rechtl. Beamtenverhältnis und deshalb auch auf die Rechtsbeziehungen zwischen Offizieren und der Militärbehörde anwendbar.

3. **RG.** 11. 3. 21; 102, 6. Wenn auch zwischen der Gemeinde und dem Volksschullehrer ein öffentl.-rechtl. Dienstverhältnis nicht besteht, so ist für sie dem Lehrer gegenüber doch eine öffentl.-rechtl. Verbindlichkeit begründet, das Schulgebäude mit allen Nebenanlagen so einzurichten und zu unterhalten, daß der Lehrer bei der Verrichtung seines Dienstes gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, wie dies angängig ist.

4. Hamm 29. 10. 20 — JDR. 19 § 618, 5 b — auch: SeuffA. 76, 227.

5. LG. Stettin 23. 4. 20, GewuKfmG. 26, 94. Der Arbeitgeber ist denjenigen Arbeitern, die sich eines Fahrrades bedienen, um zu der vor der Stadt gelegenen Fabrik zu gelangen, nicht verpflichtet, für die Aufbewahrung der Fahrräder zu sorgen. Wenn er Vorrichtungen für die Aufbewahrung schafft, so ist dies ein Entgegenkommen gegenüber den Arbeitern, durch das er keinerlei Rechtsverbindlichkeiten übernimmt.

§ 620.

1. **RG.** 16. 11. 20, R. 21 Nr. 62. Die Beleihungen mit einer Kriegsstelle sind ihrer Natur nach jederzeit widerruflich. Auch in der Anstellung auf Kriegsdauer liegt keine

Zusicherung, daß die Entlassung vor Beendigung des Kriegs nicht erfolgen dürfe; ihr Sinn kann nur der sein, daß die Anstellung nicht auf Lebensdauer, nicht für das Friedensverhältnis, sondern für eine Kriegsstelle erfolge.

2. Hamburg 12. 11. 20, HansRZ. 21, 157. Der für einen Dienstvertrag gesetzl. geltenden oder vertragl. ausgemachten Kündigung sich gleich zum ersten zulässigen Kündigungstermin zu bedienen, ist nicht arglistig oder gegen die guten Sitten verstoßend.

§ 626.

1. a) **RG.** 25. 10, 21, WarnE. 21, 171. Dadurch, daß nach Abschluß des Vertrags zwischen der Krankenkasse und den Kassenärzten die Grenzen der Versicherungspflicht durch die VO. v. 1. 4. 20 und 30. 4. 20 erweitert werden, verschieben sich die wirtschaftl. Grundlagen, auf denen Vertrag beruht, und die Voraussetzungen, von denen die Parteien bei der Festsetzung des Honorars hatten ausgehen müssen. Deshalb und da die Krankenkasse gleichzeitig die Familienversicherung eingeführt hat, ist nicht abzusehen, in welchem Umfange die Leistungen der Kassenärzte, die sie im sozialen Interesse gegen ein weit unter der ärztlichen Taxe bleibendes Entgelt übernommen haben, sich steigern und die Möglichkeit und Gelegenheit zur Ausübung der Privatpraxis sich mindern würde. Diese Ungewißheit und die naheliegende Gefahr einer erheblichen Schädigung ihrer wirtschaftl. Interessen geben den Kassenärzten das Recht zur sofortigen Kündigung.

b) Königsberg 6. 7. 20, JW. 21, 350. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines mit der Ortskrankenkasse abgeschlossenen Kassenarztvertrags liegt darin, daß infolge der Neuregelung der Versicherungspflicht durch die VO. vom 31. 4. 20 der Krankenkasse bedeutende Mehreinnahmen verschafft worden sind, andererseits die den Ärzten zugesagte Vergütung bei dem gesunkenen Geldwerte niedriger zu bemessen ist, die Ärzte auch wegen der Ausdehnung der Versicherungspflicht eine Einbuße an Privateinnahmen erleiden. Das Berliner Abkommen steht einer solchen Kündigung nicht entgegen. — Hierzu: Baum, JW. 21, 350. — AA. LG. II Berlin 19. 8. 20, JW. 21, 352.

2. Dresden 26. 11. 20, SeuffA. 76, 184. Daß der für eine Zeitung angestellte Theaterkritiker sich selbst um die Annahme eines von ihm verfaßten Stücks bei den Theatern bemüht, deren Leistungen er kritisieren soll, gibt dem Zeitungsverleger keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung.

3. Oldenburg 8. 11. 19, JW. 21, 1330, SeuffA. 76, 19. Der Bühnenleiter ist zur Entlassung eines für einen anderen Ort „und Filialen" angestellten Schauspielers nicht befugt, der sich Anfang 19 geweigert hat, mit nach Posen zu ziehen, wo politische Unruhen damals jederzeit im Bereiche der Möglichkeit lagen. Auch in dieser Gefahr der politischen Unruhen liegt für ihn kein wichtiger Grund, wenn er sich zu dem Gastspiel in Posen zu einer Zeit verpflichtet hat, zu der die politischen Verhältnisse in Posen ungeklärt und die Lage der dortigen Deutschen bereits recht bedenklich war. — Hierzu: Opet, JW. 21, 1330.

4. Elster, Die Zivilrechtsfrage des politischen Generalstreiks. Arbeitsrecht 8, 237. Verlassen der Betriebe entschuldigt nur, wenn besondere für den einzelnen Arbeitnehmer vorliegende triftige Gründe zur Nichtarbeit in einem sonst arbeitpflichtigen Zeitabschnitt gegeben sind; die Triftigkeit dieser Gründe fällt zusammen mit ihrer Unaufschiebbarkeit. Der Streikbeschluß der Organisation macht an sich den einfachen Streik noch nicht zu einem befugten. Anders ist auch der politische Generalstreik nicht zu beurteilen, auch wenn die Reichsleitung selbst ihn anordnet.

5. GewG. Annaberg, GewuKfmG. 26, 258. § 626 findet auf das Arbeitsverhältnis zwischen Gesellen, Gehilfen usw. und ihren Arbeitgebern keine Anwendung, da in § 124 GewO. die dem Arbeitnehmer zustehenden Gründe für den sofortigen Austritt erschöpfend aufgeführt sind.

6. **RG.** 23. 10. 21, WarnE. 21, 171. Für die Entscheidung der Frage, ob wegen Änderung der wirtschaftl. Grundlagen ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt, können nur die Verhältnisse zur Zeit der Kündigung, nicht aber ihre spätere Entwicklung maßgebend sein.

7. **RG.** 1. 10. 21; 102, 408 (JDR. 17 § 626 V, 18 § 626, 7; 19 § 626, 6). Grundsätzlich wird der Bestand eines Vertrags durch beleidigendes, also sittenwidriges Verhalten einer Partei bei der Vertragserfüllung nicht berührt. Anders liegt die Sache dann, wenn entweder durch ein solches Verhalten der Vertragszweck wesentlich gefährdet wird, z. B. wenn das Vertragsverhältnis sich auf gegenseitiges Vertrauen der Vertragsteile gründet, oder wenn die weitere Vertragserfüllung ein Zusammenwirken der Parteien erfordert und ein solches nach der Art und der Schwere der Beleidigungen dem Vertragsgegner nicht zugemutet werden kann, weil mit deren Wiederholung gerechnet werden muß. Keiner dieser Fälle liegt vor, wenn es sich um ein einzelnes Kaufgeschäft handelt (vgl. § 305, 2).

8. Siehe § 320, 3 b, § 326 I 2, 3.

§ 629.

Landsberger, Zeit zum Aufsuchen neuer Stellung. GewuKfmG. 26, 178. Anspruch auf Urlaub während der Geschäftszeit besteht nur beim dauernden, d. h. nicht vorübergehenden Dienstverhältnis. Wer gekündigt hat, ist gleichgültig. Bei grundloser rechtswidriger Weigerung des Prinzipals ist der Angestellte befugt, den Dienst eigenmächtig zu verlassen. Die Interessen des Gehilfen müssen hierbei mit den nachweisbaren Geschäftsinteressen in Einklang gebracht werden. § 629 ist zwingenden Rechts. Die Zeit muß angemessen nach jeder Richtung sein, z. B. für die Dauer jedes Ausgangs, die Zahl der freien Ausgänge und der Zeitpunkt der Arbeitszeit.

Siebenter Titel. Werkvertrag.

§ 631.

1. a) Rostock 12. 7. 20, OLG. 41, 117. Die Übernahme der Herstellung einer Brunnenanlage auf einem kleinen geringwertigen Grundstück durch einen sachkundigen Unternehmer ist als Werk-, nicht als Dienstvertrag aufzufassen.

b) Hamburg 23. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 47, SeuffA. 76, 133. Durch die Annahme eines Wettauftrags — Anlegen von Geld am Totalisator — kommt ein Werkvertrag zustande, wenn der Beauftragte Anteil an der Provision von den Einsätzen bezieht.

c) Tauber, Der Luftbeförderungsvertrag. JW. 21, 665. Dieser Vertrag ist ein Werkvertrag und unterliegt den §§ 631 ff. Wegen mangelhafter Ausführung kann, wenn den Unternehmer ein Verschulden trifft, Schadensersatz nach § 635 verlangt werden; auch §§ 276, 278 sind anwendbar.

2. **RG.** 10. 12. 20; 101, 80. Dadurch, daß der Unternehmer sich verpflichtet, zur Abgeltung des kleineren Teils des Preises des herzustellenden Wagens einen gebrauchten Wagen an Zahlungsstatt anzunehmen, wird an dem Charakter des Geschäfts als eines Vertrags i. S. der §§ 631, 651 nichts geändert. Ein Tauschvertrag liegt deshalb nicht vor.

3. a) **RG.** 16. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 5. Durch den Werkvertrag, in dem sich der Besteller zur Lieferung des Materials verpflichtet hat, wird er nicht gezwungen, gegen eine Verordnung zu handeln, durch die Sachen der von ihm zu beschaffenden Gattung beschlagnahmt und die Verfügung über sie an die Zustimmung des Kommunalverbands gebunden wird, und die Sachen im Schleichhandel zu erwerben (**RG.** 93, 182; 95, 264).

b) Jena 22. 10. 20, OLG. 41, 119. Aus dem Möbeltransportvertrag folgt nicht ohne weiteres die Verpflichtung des Bestellers, für den Unternehmer Rechte gegenüber der Eisenbahn wahrzunehmen, auch dann nicht, wenn der Besteller den Möbelwagen selbst von der Bahn abholen läßt.

4. Rostock 12. 5. 20, OLG. 41, 120. Steht die Höhe der Vergütung nicht von vornherein fest, dann muß der Unternehmer nachweisen, was er zu fordern hat, und dazu auch nachweisen, was er geleistet hat. Solange er dies unterläßt, ist seine Forderung nicht ausreichend begründet, und der Besteller kann die Bezahlung zunächst verweigern. Spezifi-

kation der Rechnung ist nur insoweit nötig, daß ein Sachverständiger in der Lage ist, ihre Richtigkeit nachzuprüfen.

5. a) **RG.** 16. 11. 21, HansGZ. 21 Bbl. 5. Wenn der Besteller behauptet, es sei ihm unmöglich, den zur Herstellung des Werks erforderlichen Stoff zu liefern, so liegt darin die Berufung darauf, daß dem Unternehmer die Herstellung des Werks unmöglich sei.

b) Siehe § 275 IX 5, XI 2, XII 6.

6. a) Rosenfelder, Die zivilrechtliche Bedeutung der Geldentwertung. IheringsJ. 71, 237, behandelt die Bedeutung der Geldentwertung für den Bestand der Werkverträge (284—285).

b) Hamburg 18. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 121, HansRZ. 21, 306, OLG. 41, 101, R. 21 Nr. 1833. Bei mehrjährigen Annoncenverträgen ist subjektive Verhinderung in der Ausnutzung des Inserats nicht als ein den Besteller befreiendes Ereignis anzusehen. Ist die clausula rebus sic stantibus auf einen solchen Vertrag anwendbar, dann kann sie nur in Betracht kommen, wenn in dem Vertrage ein Hinweis auf bestimmte Waren erfolgt ist, und wenn der Vertrieb dieser Waren unmöglich oder so verändert wird, daß der Vertrieb wirschaftl. als ein ganz anders gearteter Vertrieb erscheint.

c) Hamburg 27. 10. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 294. Ein vor dem Krieg abgeschlossener Inseratenvertrag braucht nach dem Krieg nicht mehr erfüllt zu werden, wenn die Ausführung des Vertrags durch Veröffentlichung der Anzeigen für den Besteller ohne jeden Nutzen und vernünftigen Sinn sein würde, so daß ihm die Ausführung wirtschaftl. nicht mehr zuzumuten ist. Aufgabe eines anderen Inhalts des Inserats kann der Unternehmer nicht verlangen.

§ 633.

1. Hamburg 2. 7. 20 — JDR. 19 § 633, 1 — auch: JW. 21, 1553, R. 21 Nr. 1340, SeuffA. 76. 21.

2. LG. III Berlin 9. 10. 20, JW. 21, 418, KGBl. 21, 8. Die Leistung des Theaterunternehmers ist mangelhaft, wenn bei einem leichten Zugstücke in der Besetzung einer wesentlichen Rolle ein Wechsel gegenüber der Besetzung eintritt, die zur Zeit des Kaufs der Theaterkarte angekündigt war. In diesem Fall kann Rückerstattung des Eintrittsgelds verlangt werden. — Hierzu: Opet, JW. 21, 418.

3. Braunschweig 4. 1. 20, OLG. 41, 121. Die Einrede aus § 320 ist bei dem Werkvertrage jedenfalls da zuzulassen, wo sie mit der einredeweisen Geltendmachung des Gewährleistungsanspruchs, insbesondere des auf Nachbesserung, zusammenfällt, und dieser Anspruch nicht bereits durch Verzicht, Verjährung usw. verloren gegangen ist, der Besteller auch überhaupt noch beim Vertrage stehen bleibt und nicht das Werk wegen Mängel endgültig ablehnt (**RG.** 51, 369; 69, 381).

§ 634.

RG. 12. 10. 20, R. 21 Nr. 2575, SeuffA. 76, 126. Bei dem Verhältnisse, in dem die Schadensersatzklage des § 635 zu der Wandlungsklage des § 634 steht, ist es dem Richter verwehrt, dem Besteller, der Wandlung fordert, Schadensersatz zuzusprechen, auch wenn er zu der Überzeugung kommt, daß die tatsächl. Anführungen des Bestellers, unter dem Gesichtspunkte des § 635 betrachtet, die Verurteilung des Unternehmers zum Schadensersatz rechtfertigen.

§ 635.

RG. 12. 10. 20, R. 21 Nr. 2576, SeuffA. 76, 126. Die rechtl. Folgen, die sich aus den Mängeln eines Werks ergeben, sind in §§ 633ff. selbständig gezogen (**RG.** 58, 173). Da eine dem § 463 entsprechende Vorschrift hier fehlt, macht das Fehlen einer bloß zugesicherten Eigenschaft den Unternehmer eines Werks nicht schadensersatzpflichtig.

§ 638.

1. KG. 16. 6. 21, KGBl. 21, 83. Die Leistung von Reparaturarbeiten am Dache eines Hauses ist als Werkvertrag über ein Bauwerk anzusehen.

2. Dresden 14. 11. 19, OLG. 41. 120. Hat ein Elektrizitätswerk die Verpflichtung übernommen, den Motor des Bestellers an das Werk anzuschließen und Strom zu liefern, so beginnt die Verjährung der Ansprüche des Bestellers wegen mangelhafter Stromlieferung nicht schon mit der Fertigstellung des Anschlusses, auch nicht erst mit dem Ende der Vertragsdauer, sondern mit der als Abnahme sich darstellenden jeweiligen Stromentnahme. Dabei sind aber nicht die einzelnen Tage zugrunde zu legen, sondern es ist nach längeren Fristen, regelmäßig nach Monaten, zu rechnen.

§ 640.

Braunschweig 4. 1. 20, OLG. 41, 121. Bejaht der Besteller die Frage, ob er mit der Ausführung des Werks zufriedengestellt sei, so erkennt er damit nicht das Werk als völlig vertragsmäßig an, sondern nimmt nur die Erfüllung i. S. der §§ 341 Abs. 3 und 363 an (**RG.** 57, 338); er verliert damit also auch das Rügerecht etwaiger ihm derzeit noch unbekannter Mängel nicht (GruchotsBeitr. 57, 964).

§ 642.

1. **RG.** 16. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 5. § 642 handelt nur von einer Entschädigung für verspätete Ausführung des Werks, nicht von einer solchen für das gänzliche Unterbleiben der Ausführung. — Wird dem Besteller die Lieferung des Stoffs nicht objektiv unmöglich, sondern wird er nur persönlich zu der übernommenen in der Anlieferung einer Gattungssache bestehenden Mitwirkung unvermögend, dann bleibt der Vertrag bestehen.

2. **RG.** 21. 9. 20 — JDR. 19 § 642 1, — auch: HansGZ. 21 Bbl. 1, HansRZ. 21, 116. R. 21 Nr. 828.

3. **RG.** 11. 1. 21, JW. 21, 460, LeipzZ. 21, 336, R. 21 Nr. 827, SeuffA. 76, 181. Durch die Nichtlieferung des zur Herstellung des Werks erforderl. Stoffs gerät der Besteller nur in Annahme-, nicht in Leistungsverzug. Bezügl. des Annahmeverzugs bei unvollendetem Werk ist durch §§ 642, 643, 645 die Anwendung des § 326 ausgeschlossen (**RG.** 53, 122). Nur wenn der Besteller nach dem Inhalte des Vertrags dem Unternehmer gegenüber zu der erforderl. Mitwirkung verpflichtet ist, kann in dem Annahmeverzug zugleich ein Leistungsverzug liegen, der den Unternehmer zum Vorgehen nach § 326 berechtigt. — Zustimmend: Oertmann, JW. 21, 460.

§ 643.

RG. 16. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 5. Eine von vornherein sinn- und zwecklose Frist braucht im Falle des § 643 nicht gestellt zu werden (**RG.** 94, 29).

§ 644.

RG. 13. 7. 20, JW. 21, 24, SeuffA. 76, 28. Bei einem Werkvertrag hat die aus der Natur der Vertragsleistung sich ergebenden und unvermeidlichen Gefahren grundsätzl. nicht der Besteller, sondern der Unternehmer des Werks zu tragen. Diesem fällt die reine Gefährdungshaftung zur Last, wenn von einer solchen noch die Rede sein kann.

§ 648.

Darmstadt 21. 6. 21, HessRspr. 22, 86. Voraussetzung des Anspruchs des Unternehmers auf Einräumung einer Sicherungshypothek ist, daß der Eigentümer des Baugrundstücks der Besteller ist und dem Unternehmer für seine Lohnforderung persönlich haftet. Hat ein anderer als der Eigentümer das Grundstück bebauen lassen, oder ist der Unternehmer nicht von dem Grundeigentümer, sondern von dem von diesem angenommenen Bauunternehmer als Unterunternehmer angenommen, so ist der Hypothekenanspruch aus § 648 nicht gegeben. Bei Bebauung gütergemeinschaftl. Grundstücke auf Bestellung des Ehemanns steht dem Unternehmer der Anspruch auf Hypothek zu, auch wenn die am Gesamteigentum mitbeteiligte Ehefrau die Bestellung nicht mitvorgenommen oder sie nicht genehmigt hat.

§ 649.

RG. 16. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 5, R. 21 Nr. 1136. Setzung einer angemessenen Frist vor der Kündigung ist nicht erforderlich.

§ 651.

1. **RG.** 10. 12. 20, 101, 79; R. 21 Nr. 536. Die Vereinbarung mit dem Fabrikanten, es solle gegen Rücknahme eines früher von diesem gelieferten gebrauchten Wagens ein anderer gegen eine bestimmte Aufzahlung geliefert werden, ist kein Tausch, sondern ein Werklieferungsvertrag.

2. Rosenfelder, Die zivilrechtliche Bedeutung der Geldentwertung, IheringsJ. 71, 237, behandelt die Bedeutung der Geldentwertung für den Bestand der Werklieferungsverträge (282—283).

3. Siehe § 275 VII 7, VIII 5.

Achter Titel. Mäklervertrag.

§ 652.

1. a) **RG.** 27. 4. 21, JW. 21, 1313, LeipzZ. 21, 615. Wenn der Mäkler bei Anknüpfung der Verhandlungen mit der Gegenpartei deutlich zu erkennen gibt, daß er auch für die Gegenpartei als Mäkler tätig werden und ihr seine Tätigkeit nur gegen eine auch von ihr zu zahlende Vergütung zur Verfügung stellen will, und wenn sich die Gegenpartei darauf in Verhandlungen mit dem Mäkler einläßt oder sich direkt an den ihm von dem Mäkler genannten anderen Auftraggeber desselben wendet, so wird dadurch zwischen beiden stillschweigend ein Mäklervertrag abgeschlossen (JW. 17, 101, WarnE. 10, 331; vgl. JW. 01, 144). — Hierzu: Titze: JW. 21, 1313.

b) Rostock 18. 11. 20, OLG. 41, 122. In der Annahme der Zuführung eines Käufers durch den Mäkler liegt nicht immer der Abschluß eines Mäklervertrags zwischen Mäkler und Verkäufer; da sich häufig auch Kaufliebhaber eines Mäklers bedienen, muß der Verkäufer nicht ohne weiteres annehmen, daß der Mäkler seine Interessen wahrnehme und von ihm Entlohnung erwarte.

c) Rostock 10. 11. 20, MecklZ. 38, 234, SeuffA. 76, 73. Bietet auf das Inserat eines Gütermäklers, in dem dieser für Käufer Grundstücke sucht, ein Dritter dem Mäkler ein Grundstück zum Verkauf an, so liegt darin weder ein Auftrag des Dritten, für ihn als Mäkler tätig zu werden, noch das Angebot zum Abschlusse eines Mäklervertrags.

2. **RG.** 23. 10. 20, LeipzZ. 21, 61, R. 21 Nr. 2168. Regelmäßig ist der Anspruch auf den Mäklerlohn begründet, wenn das Geschäft durch die Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist, ohne Rücksicht darauf, ob es auch ausgeführt ist (**RG.** 95, 135). Diese Regel kann abgeändert werden, sei es zugunsten sei es zuungunsten des Mäklers, es muß aber im Vertrage ausgedrückt werden, daß die Parteien eine Abweichung gewollt haben.

3. Hamburg 27. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 198, HansRZ. 21, 765. Ist der von dem Mäkler vermittelte Vertrag nichtig, dann braucht regelmäßig kein Mäklerlohn gezahlt zu werden. Nur ausnahmsweise ist dieser zuzubilligen, wenn der Auftraggeber die Umstände, auf denen die Nichtigkeit des vermittelten Geschäfts beruht, ohne Mitwissen des Mäklers in sittlich verwerflicher Weise geschaffen hat. Daß er von dem die Nichtigkeit des Geschäfts begründenden Umstand nichts gewußt hat, muß der Mäkler beweisen.

4. **RG.** 12. 1. 21; 101, 209, JW. 21, 526, R. 21 Nr. 1170. Dem Geschäftsherrn steht auch dann, wenn durch besondere Vereinbarung der Provisionsanspruch von der Ausführung des Geschäfts abhängig gemacht worden ist, die freie Entscheidung über die Ausführung zu, allerdings mit der Maßgabe, daß er diese nicht in einer gegenüber dem Mäkler wider Treu und Glauben verstoßenden Weise, also insbesondere nicht in der Absicht, ihm den Provisionsanspruch zu entziehen, vereiteln darf (**RG.** 95, 136). Dies kommt dem Recht

des freien Widerrufs des dem Mäkler erteilten, noch nicht ausgeführten Auftrags gleich. Doch schließt dies die Zulässigkeit einer — sei es ausdrückl., sei es aus den Umständen sich ergebenden — Vereinbarung nicht aus, die dem Auftraggeber die Freiheit des Widerrufs entzieht oder beschränkt (JW. 05, 339). — Hierzu: Titze, JW. 21, 526.

5. a) **RG.** 25. 11. 20, R. 21 Nr. 539. Der Mäkler ist zwar nicht verpflichtet, die Zahlungsfähigkeit des beigebrachten Kunden zu prüfen, wohl aber dessen ihm bekannte Zahlungsunfähigkeit dem Auftraggeber mitzuteilen.

b) **RG.** 5. 10. 21, HansRZ. 21, 915. Die Auskunfterteilung über die Kreditwürdigkeit des Vertragsgegners des Auftraggebers bildet zwar nicht ohne weiteres einen Bestandteil der Verpflichtungen des Mäklers. Aber sie ist in vielen Fällen erforderlich, um das zu vermittelnde Geschäft zustande zu bringen, und fällt, wenn sie erteilt wird, in den Kreis der Mäklertätigkeit, für die der Mäkler auf Grund des Mäklervertrags haftbar ist.

c) Hamburg 21. 1. 21; HansRZ. 21, 224, OLG. 41, 199. Zu den Obliegenheiten des Mäklers gehört die Erteilung von Auskünften über die Leistungs- und Zahlungsfähigkeit einer Person, mit der ein Geschäft vermittelt werden soll. Für fahrlässig falsche Erteilung solcher Auskünfte haftet der Mäkler. Daß er die Vergütung nur dann erhält, wenn es infolge seiner Tätigkeit zum Abschluß des Geschäfts kommt, ändert daran nichts.

6. Siehe § 305, 2.

§ 654.

RG. 3. 5. 20 — JDR. 19 § 654, 1 — auch: GruchotsBeitr. 65, 68, R. 21 Nr. 2169.

Neunter Titel. Auslobung.

§ 657.

Frankfurt a. M. 14. 7. 20, OLG. 41, 123. Wer zwei Monate nach Herbeiführung des Erfolges seine Rechte auf die ausgesetzte Belohnung nicht angemeldet hat, muß die von dem Auslobenden in gutem Glauben vorgenommene Verteilung der Belohnung an andere Erwerber gegen sich gelten lassen und kann seine Rechte wegen angeblich unbilliger Verteilung nur gegen diese geltend machen.

Zehnter Titel. Auftrag.

Schrifttum. Jacoby, Das Akkreditiv, BankA. 20, 245, 269. — Ritter, Vom Akkreditiv, HansRZ. 21, 609.

§ 662.

1. **RG.** 18. 5. 20, R. 21 Nr. 1313. Dadurch, daß die Annahme des Auftrags auch auf dem Beweggrunde der Gefälligkeit beruht, verliert das Verhältnis nicht die Natur des Auftrags.

2. **RG.** 30. 4. 21, BayRpflZ. 21, 212, JW. 21, 1247, WarnE. 21, 144. Das Rechtsverhältnis hinsichtlich der von dem Hypothekengläubiger zur Durchführung der Zwangsverwaltung hingegebenen und zur wirtschaftlichen Instandsetzung und Erhaltung des Grundstücks verwendeten Zuschüsse kann als zwangsweise Beauftragung des Hypothekengläubigers durch den Grundstückseigentümer mit dieser Verwendung angesehen werden. — Hierzu: Fischer, JW. 21, 1247.

3. **RG.** 9. 7. 21, 102, 328. Die Übersendung eines Inhaberschecks an eine Bank von ihrem Kunden „zur Gutschrift" braucht nicht bloß der Auftrag zur Einlösung des Schecks zu sein, sondern kann auch bedeuten, daß die Bank Eigentümerin des Schecks wird, um sich aus der Schecksumme für eine eigene Forderung bezahlt zu machen.

4. **RG.** 25. 5. 21, BayRpflZ. 21, 242, WarnE. 21, 157 (JDR. 17 § 662, 4). Ein Treuhandverhältnis liegt nur vor, wenn der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (Treuhänder) einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut hat, damit der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil

gebrauchen soll (**RG.** 84, 217; 94, 308). Dazu gehört, daß der Gegenstand schon im Vermögen des Treugebers sich befunden hat. Möglicherweise kann es genügen, wenn der Käufer eines Grundstücks den Verkäufer anweist, das gekaufte Grundstück unmittelbar einem Dritten aufzulassen, in dessen Hand es fiduziarisch bleiben soll.

5. **RG.** 30. 6. 20, R. 21 Nr. 2578. Der einer Bank erteilte Auszahlungsauftrag, der im Ausland auszuführen ist, erfordert namentl. im Falle politischer oder kriegerischer Verwicklungen besondere Sorgfalt sowohl von seiten des Auftraggebers wie von seiten der Bank.

6. Stuttgart 7. 12. 20, BankA. 20, 292, JW. 21, 688. Wer einen anderen beauftragt, gegen Aushändigung eines Frachtbriefduplikats dessen Inhaber oder dem aus der Urkunde ersichtl. Versender der Ware eine Zahlung zu leisten, trägt die aus einer Unrichtigkeit (Verfälschung) eines echten Frachtbriefduplikats sich ergebenden Gefahren, falls die Unrichtigkeit dem Auszahlenden bei Anwendung der im Verkehr erforderl. Sorgfalt entgangen ist und entgehen konnte. — Hierzu: Endemann, JW. 21, 688.

7. a) Jacoby. Ein Akkreditiv ist an sich nichts weiter als der Auftrag, den eine Bank von ihrem Kunden erhält, einem Dritten unter gewissen Voraussetzungen eine Zahlung zu leisten. Im einzelnen wird behandelt: 1. Begriff (245—246), 2. Gegenakkreditiv (246), 3. Inhalt und Arten des Akkreditivs (246—248), 4. Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggeber und Akkreditierten (264), 5. Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggeber und Bank — auf eine Geschäftsbesorgung gerichteter Werkvertrag, auf den die gesetzl. Vorschriften nur subsidiär anwendbar sind — (264—266), 6. Rechtsbeziehungen zwischen Bank und Akkreditierten — kein Vertrag zugunsten Dritter — (266—267).

b) Ritter. Das Akkreditiv ist die unmittelbare Anweisung an den Angewiesenen zur Zahlung, wenn auch nicht eine Anweisung i. S. des § 780. Nimmt der Angewiesene die Anweisung ausdrückl. oder stillschweigend an, dann ist das Verhältnis zwischen ihm und dem Anweiser, wenn unentgeltlich, Auftrag, wenn entgeltlich, Geschäftsbesorgung. Der Anweiser kann bis zur Zahlung jederzeit widerrufen (§ 662), wenn nichts anderes vereinbart ist. Bei dem unwiderruflichen Akkreditiv wird bis zur Zahlung sein Guthaben durch die Anweisung nicht berührt; er kann darüber verfügen; zwischen dem Angewiesenen und dem Begünstigten entstehen hier keine Beziehungen; ein Vertrag zu seinen gunsten liegt nicht vor. Letzteres gilt auch, wenn der Anweiser dem Angewiesenen gegenüber auf Widerruf verzichtet hat (vgl. **RG.** 88, 136), auch hier liegt in der bloßen Mitteilung des Angewiesenen an den Begünstigten keine selbständige Verpflichtung i. S. des § 780, wie **RG.** LeipzZ. 20, 230 fälschlich annimmt. Doch übernimmt der Angewiesene durch die Mitteilung Gewähr für die Richtigkeit derselben. Bestätigt der Angewiesene dem Begünstigten das Akkreditiv, so liegt hierin eine Erklärung, durch die er eine eigene Verpflichtung zur Zahlung übernimmt. Die Verpflichtungsübernahme ist weder Bürgschaft, noch Schuldmitübernahme, noch Ausführung eines Vertrags zugunsten Dritter, noch Annahme einer Anweisung, sondern selbständiges Schuldversprechen i. S. des § 780; bezügl. des Rechtsverhältnisses zwischen dem Angewiesenen und dem Begünstigten ist § 784 sinngemäß anzuwenden, was näher ausgeführt wird.

c) Siehe § 433, 13.

§ 664.

Kiel 28. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 94. Ordnet der Auftraggeber die Weitergabe des Auftrags an einen Dritten an, und erklärt der Beauftragte bei der Weitergabe dem Dritten ausdrücklich, daß er im Auftrag des Auftraggebers handle, dann haftet der Beauftragte diesem nicht für ein Verschulden des Dritten gemäß § 278.

§ 666.

1. **RG.** 6. 5. 20, R. 21 Nr. 1343, 1344. Die von dem Beauftragten zu erfüllende Rechenschaftspflicht ist schlechthin und ohne den vorherigen Nachweis einer mangelhaften

Geschäftsführung gegeben. Sie soll gegebenenfalls gerade dazu dienen, dem Auftraggeber den Nachweis eines Vertrauensmißbrauchs zu ermöglichen oder zu erleichtern. — Die Erfüllung der Rechenschaftspflicht hat nach den Grundsätzen des § 242 zu erfolgen. Bestand der wesentl. Inhalt des Auftrags in der Auseinandersetzung einer Sachgesamtheit, so ist der Rechenschaftspflicht in erster Linie durch Vorlegung eines Verzeichnisses der Sachen zu genügen.

2. KG. 26. 7. 20, JW. 21, 636. Die Rechenschaftspflicht liegt dem Beauftragten nicht nur nach der Ausführung des Auftrags, sondern auch bei jeder anderen Beendigung des Auftrags ob (**RG.** 82, 56, 116). — Die Auskunft- und Rechenschaftspflicht bezieht sich nur auf das bestimmte Geschäft und den bestimmten Auftrag. Eine Pflicht des Beauftragten zur allgemeinen Auskunft darüber, welche Geschäfte er für den Auftraggeber geführt hat, läßt sich rechtlich nicht begründen. — Hierzu: Friedländer, JW. 21, 636.

§ 667.

RG. 18. 10. 20; 100, 142, LeipzZ. 21, 16. Der Erwerber des aus dem Auslande eingeführten, für eine Kriegsgesellschaft beschlagnahmten und dann verschobenen Fleisches hat den bei dem Geschäft erzielten Gewinn an die Kriegsgesellschaft herauszugeben, da dieser in der unechten Geschäftsbesorgung aus § 687 Abs. 2 seinen wirtschaftl. Grund hat und deshalb unter § 667 fällt (**RG.** 99, 31). Ob die Kriegsgesellschaft, wenn sie selbst die Waren eingeführt und verwertet hätte, denselben Gewinn gemacht haben würde, ist gleichgültig.

§ 670.

RG. 5. 1. 21, LeipzZ. 21, 266, R. 21 Nr. 1867, 1868. Beschädigungen des Körpers und der Kleidung bei auftraggemäßer Beteiligung an Löschungsarbeiten sind Aufwendungen i. S. des § 670. Ob die Parteien im Einzelfall an einen solchen Schadensfall gedacht haben, ist rechtl. nicht von Belang. — In dem Auftrag zur Beteiligung an Löscharbeiten ist von vornherein die Rettung gefährdeter Menschenleben einbegriffen.

§ 675.

1. KG. 1. 11. 20, BankA. 20, 347, OLG. 21, 134. Ob der Scheckvertrag als Geschäftsbesorgung i. S. des § 675 zu behandeln ist oder als ein besonderer Vertrag des modernen Rechts, bleibt dahingestellt. Sein Inhalt muß jedenfalls dahin verstanden werden, daß die Bank für Rechnung des Ausstellers nur die Beträge zahlen soll, die der Aussteller im Scheck angegeben hat. Was sie darüber hinaus infolge Verfälschung des Schecks zahlt, leistet sie nicht im Rahmen des Vertrags (**RG.** 92, 50, JW. 19, 36; 20, 395).

2. a) **RG.** 4. 3. 21, GruchotsBeitr. 65, 497 (JDR. 14 § 675). Auf den Schiedsrichtervertrag, der ein Vertrag eigener Art ist (**RG.** 41, 255; 59, 251; 65, 175; 74, 323; 94, 213) kann § 626 entsprechend angewendet werden. Doch ergibt sich schon aus § 242, daß von dem Schiedsrichter die Erfüllung des Vertrags dann nicht verlangt werden kann, wenn den Umständen nach aus überwiegenden persönlichen Gründen ihm die Fortsetzung seiner schiedsrichterl. Tätigkeit nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann.

b) **RG.** 1. 3. 21, JW. 21, 748. Der auf Grund eines Schiedsvertrags bestellte Schiedsrichter kann aus wichtigen Gründen kündigen. Ein solcher kann darin liegen, daß ihm das Zusammenarbeiten mit den anderen Schiedsrichtern nicht mehr zuzumuten ist. — Hierzu: Kisch, JW. 21, 748.

§ 676.

1. Josef.. Altes und Neues von der Haftpflicht aus der Rechtsübung der Richter und Notare als Urkundsbeamter. ZBlFG. 22, 173. Rat und Empfehlung begründen als eine Gefälligkeit an sich keine Rechtsfolgen, also bei schuldhaft unrichtiger Erteilung keine Ersatzpflicht des Ratenden (Empfehlenden). Eine solche Pflicht ist aber gegeben, wenn durch die Erteilung ein Vertragsverhältnis begründet wird, und dies trifft zu, wenn der Erteilende aus den Umständen ersieht, daß der andere den Rat als eine den Ratenden verpflichtende Handlung verlangt.

2. **RG.** 29. 6. 20, R. 21 Nr. 2579. Der Prozeßbevollmächtigte einer Partei, der die Anfrage eines Dritten bejaht, ob er der Partei auf ihre Aussichten, den Prozeß zu gewinnen, ein größeres Darlehn geben könne, übernimmt damit die Haftung für eine zuverlässige Ratserteilung, und zwar auch dann, wenn diese unentgeltlich erfolgte.

3. **RG.** 9. 2. 21, HansRZ. 21, 656. Der Aussteller eines Scheins, eines Wertpapiers, ist nicht verpflichtet, die Anfrage, ob die Urkunde in Ordnung gehe, honoriert werde, zu beantworten. Beantwortet er aber die Frage, dann liegt darin auch dann, wenn zwischen ihm und dem Anfragenden bis dahin ein vertragliches Band nicht gegeben war, der Abschluß eines Auskunftsvertrags, der ihn verpflichtet, die freiwillig erteilte Auskunft ordnungsmäßig und vorschriftsmäßig zu erteilen (vgl. **RG.** 82, 337).

Elfter Titel. Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 677.

1. **RG.** 23. 3. 21; 102, 38. Daß eine Person im Auftrage einer anderen und zugleich als Geschäftsführer ohne Auftrag für einen Dritten handelt, ist rechtlich nicht ausgeschlossen. — Den Willen, für den Dritten als Geschäftsführer zu handeln, setzt die Geschäftsführung ohne Auftrag in allen Fällen voraus.

2. **RG.** 30. 4. 21, BayRpflZ. 21, 212, JW. 21, 1247, WarnE. 21, 144. Wenn der Hypothekengläubiger dem Zwangsverwalter Vorschüsse zur Verfügung stellt, und dieser sie gemäß seiner Befugnis zur wirtschaftl. Instandsetzung und Erhaltung des Grundstücks verwendet, dann kann angenommen werden, daß der Hypothekengläubiger durch den Zwangsverwalter ein Geschäft für den Grundstückseigentümer auftraglos besorgt, indem er ihm insoweit die Sorge für das Grundstück abnimmt (**RG.** 97, 65), und daß die Übernahme dieser Geschäftsführung dem mutmaßlichen Willen des Eigentümers entspricht, da diesem an der wirtschaftl. Instandsetzung und Erhaltung des Grundstücks gelegen sein muß. Daß der Hypothekengläubiger auch sein eigenes Interesse verfolgt, steht dieser Annahme nicht entgegen, da durch die Instandsetzung und Erhaltung des Guts das Interesse des Eigentümers gefördert wird.

3. **RG.** 20. 1. 21, R. 21 Nr. 1614. Wer die Verwaltung eines Hauses als Geschäftsführer ohne Auftrag übernimmt, hat die Zinsen einer Hypothek pünktlich zu bezahlen, wenn die Verzinsung ihrer Höhe nach von pünktlicher Zinszahlung abhängt. Stellt ihm der Geschäftsherr das Geld zur Zinszahlung nicht zur Verfügung, dann muß er prüfen, welche Ausgaben besonders dringlich sind, und diese in erster Linie begleichen.

4. **RG.** 14. 3. 21; 102, 9. Der Patron und die politische Gemeinde, die, ohne kirchenbaulastpflichtig zu sein, notwendige bauliche Erneuerungen am Kirchengebäude vornehmen lassen und deren Kosten bestreiten, führen ein im öffentl. Interesse liegendes Geschäft desjenigen, den die Kirchenbaulast trifft.

5. a) Hamburg 18. 10. 20, HansRZ. 21, 74, ebenso wie Hamburg 19. 10. 20, JDR. 19 § 677, 6 b.

b) Ewald, JW. 21, 327. Der Staat und die Gemeinde, die Erwerbslosen- oder Familienunterstützung gezahlt haben, haben gegen die unterhaltspflichtigen Verwandten des Unterstützten keinen Anspruch auf Erstattung aus Geschäftsführung ohne Auftrag, da sie nur die ihnen obliegende Pflicht erfüllen, für sich selbst handeln wollen.

6. Braunschweig 25. 6. 20, OLG. 41, 113. Gibt der Vermieter auf die Bitte des Mieters um Erlaubnis zu einer baulichen Änderung der Mietwohnung eine Erklärung ab, die mit Sicherheit darauf hinweist, daß er mit dem Umbau für seine Person nichts zu tun haben will und dessen Gefahr auf den Mieter abschiebt, und nimmt der Mieter gleichwohl den Umbau vor, dann ist anzunehmen, daß er die Veränderungen nicht für den Vermieter besorgen, sondern damit ein eigenes Geschäft verrichten will (JW. 03 Beil. Nr. 320).

7. Hamburg 18. 2. 21, HansRZ. 21, 269, R. 21 Nr. 1869. Zahlt eine Reederei der Ehefrau eines bei ihr angestellten Kapitäns während dessen Internierung zu ihrem Unter-

halt Geldbeträge aus, die dessen Heuerguthaben übersteigen, so ist anzunehmen, daß sie nicht die Absicht hat, von dem Kapitän Ersatz zu verlangen, es sei denn, daß ganz besondere Umstände mitreden würden.

8. Josef, Geschäftsführung ohne Auftrag beim Feuerlöschwesen. PrVerwBl. 42, 325. Wer, bevor die Feuerwehr in Tätigkeit getreten ist, das Feuer zu ersticken versucht, besorgt nicht ein Geschäft der Gemeinde, sondern sein eigenes oder das des sonstigen Eigentümers der bedrohten Habe. — Dem Interesse der Feuerwehr entspricht es nicht, daß, nachdem sie in Tätigkeit getreten ist, neben ihr ohne Aufforderung ihres Leiters Dritte selbständig zur Bekämpfung des Feuers eingreifen.

§ 678.

RG. 23. 11. 20; 101, 18. Aus § 678 ist der Rechtsgrundsatz zu entnehmen, daß der Geschäftsherr die verbotswidrige Übernahme der Führung seiner Geschäfte durch einen anderen nicht als für ihn verbindlich anzuerkennen braucht.

§ 679.

Siehe § 677, 4.

§ 680.

RG. 23. 11. 20; 101, 18, R. 21 Nr. 65. Die in § 679 angeordnete Bedeutungslosigkeit verbotswidrigen Handelns des Geschäftsführers darf nicht über den Rahmen der dort gekennzeichneten Fälle hinaus ausgedehnt und auf den Fall des § 680 übertragen werden.

§ 683.

RG. 20. 1. 21, R. 21 Nr. 1615. Der Geschäftsführer kann neben Ersatz seiner Aufwendungen Ersatz für die auf die Geschäftsbesorgung verwandte Zeit und Arbeit jedenfalls nur dann verlangen, wenn die Tätigkeit in seinen Berufskreis fällt oder er infolge der Geschäftsführung an der Erlangung anderweiten Verdienstes verhindert wurde.

§ 687.

1. **RG.** 18. 10. 20; 100, 142, DJZ. 21, 74, LeipzZ. 21, 16, R. 21 Nr. 67. In § 687 Abs. 2 ist der Begriff des Geschäfts und der Geschäftsbesorgung in weitem Sinne zu verstehen (**RG.** 70, 251; 84, 53). Besorgung eines fremden Geschäfts liegt vor, wenn jemand Waren für sich einführt, in den Verkehr bringt und verwertet, während das Recht hierzu allein einer Kriegsgesellschaft zusteht. Ob diese das Geschäft in gleicher Weise für sich unternommen hätte, ist gleichgültig. Daß der Handelnde nicht daran gedacht hat, ein Geschäft der Kriegsgesellschaft zu führen, sondern nur seine eigenen besorgen wollte, steht der Anwendung des § 687 Abs. 2 nicht entgegen, bildet vielmehr gerade den Tatbestand dieser Vorschrift (**RG.** 70, 251).

2. Ebbecke, Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag. R. 21 Nr. 100. Unter Geschäft i. S. des § 687 Abs. 2 ist jede Besorgung zu verstehen, die den Gegenstand eines Auftrags bilden kann. Hierzu gehören insbesondere Verfügungen, auch die Einziehung von Forderungen; doch braucht es zu einer dingl. Verfügung nicht gekommen zu sein. Unter § 687 Abs. 2 fallen nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch rein tatsächliche Geschäfte, z. B. die arglistige Anmaßung eines Gebrauchs- oder Nutzungsrechts an einem fremden Vermögensgegenstand, und die Besorgung eines Geschäfts, das dem anderen kraft besonderen Rechts vorbehalten ist, z. B. die Verwertung eines Patents, die Verletzung eines Urheberrechts. Dagegen ist für die Anwendung des § 687 Abs. 2 kein Raum, wenn jemand sich durch unerlaubte Handlung (Diebstahl, Unterschlagung, Betrug usw.) in den Besitz fremder Vermögensgegenstände gesetzt und sie zur Eingehung neuer Geschäfte oder zur Tilgung früherer Verbindlichkeiten verwandt hat. — Der Anspruch aus § 687 Abs. 2 ist ein Anspruch aus Verletzung eines vom Gesetz angeordneten Schuldverhältnisses, nicht ein solcher aus unerlaubter Handlung.

3. Über den Unterschied zwischen dem Anspruch aus § 687 Abs. 2 und dem Anspruch aus § 281 siehe § 281, 5.

Zwölfter Titel. Verwahrung.

§ 688.

1. **RG.** 11. 5. 20, R. 21 Nr. 1347. Für den Verwahrungsvertrag ist das Interesse des Hinterlegers maßgebend. Erfolgt die Übernahme der Sache vorwiegend im eigenen Interesse des Übernehmers, dann liegt kein Verwahrungsvertrag vor.

2. **RG.** 22. 3. 21, R. 21 Nr. 2789 (JDR. 19 § 688, 1). Erklärt der Vermieter, die Obhut über die von seinem ausziehenden Mieter zurückgelassenen Sachen übernehmen zu wollen, so übernimmt er damit die Verwahrungspflicht mit allen gesetzlichen Folgen.

3. a) Hamburg 30. 6. 20, OLG. 41, 126. Stellt der Inhaber eines Restaurants seinen Gästen zur Aufbewahrung der mitgebrachten Garderobestücke Einrichtungen und Personen zur Verfügung, so kommt ein Verwahrungsvertrag dadurch zustande, daß der Gast die Sachen an dem dazu bestimmten Ort der zur Aufbewahrung bestellten Person übergibt. Wenn der Wirt weitere Personen anstellt, um den Gästen die Sachen abzunehmen und an den Aufbewahrungsort zu bringen, so vollendet sich möglicherweise der Vertrag schon mit der Übergabe an diese Personen. Es kann aber auch sein, daß der Wirt diese Leute nur zur Verfügung stellt, damit sich die Gäste ihrer auf eigene Gefahr bedienen.

b) LG. Leipzig 21. 5. 21, JW. 21, 1372. Dadurch, daß ein großes Hotel in den Vorräumen zu Vortrags- und Gesellschaftssälen durch Anbringung von Haken Gelegenheit zum Ablegen von Kleidungsstücken schafft, übernimmt es nicht stillschweigend die Verwahrung für die von Einkehrgästen dort abgelegten Kleidungsstücke. Derartige Ablegestellen werden erst dann Verwahrungsstellen, wenn das Hotel im Einzelfalle dort jemanden zur Entgegennahme der Kleidungsstücke anstellt. — Hierzu: Oertmann, JW. 21, 1372.

c) Kiel 27. 10. 20, OLG. 41, 126 Anm., R. 21 Nr. 1346, SchlHolstAnz. 21, 16, SeuffA. 76, 226 (JDR. 19 § 688, 2 c). Dadurch der Speisewirt in seinem Lokal den Gästen Gelegenheit zum Aufhängen ihrer Überkleider zur Verfügung stellt, und ein Gast hiervon Gebrauch macht, kommt ein stillschweigender Verwahrungsvertrag zwischen diesem und dem Wirt nicht zustande.

4. Meingolt, Haftung des Staates bei Schuldiebstählen. BayRpflZ. 21, 32. Ein selbständiger Verwahrungsvertrag zwischen dem Staat als Schulunternehmer und den Schülern bezüglich der von diesen abzulegenden Überkleider liegt nicht vor.

5. Hamm 29. 10. 20 — JDR. 19 § 688, 2 e — auch: SeuffA. 76, 227.

6. **RG.** 28. 5. 21; 102, 206. Über die Frage eines Verwahrungsvertrags mit der Eisenbahn bezügl. des Frachtguts während der Zeit vor Beginn und nach Beendigung des eigentl. Transports.

7. Königsberg 26. 10. 20, SeuffA. 76, 77. Dadurch, daß der Staat den bei ihm dienstlich tätigen Beamten Vorrichtungen zum Anhängen von Kleidungsstücken innerhalb der Diensträume zur Verfügung stellt und diese Vorrichtungen von den Beamten benutzt werden, kommt kein Verwahrungsvertrag zwischen ihnen und dem Staat zustande.

8. a) **RG.** 10. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 44, WarnE. 21, 1 (JDR. 19 § 688, 3 a, c). Auf das öffentl.-rechtl. Rechtsverhältnis, das durch die Inverwahrungnahme von Gegenständen (§ 94 StPO.) in einem Strafverfahren zwischen dem Staat und den Beteiligten entsteht, sind die in den bürgerl.-rechtl. Vorschriften über die Verwahrung zum Ausdruck gebrachten Rechtsregeln sinngemäß anwendbar (vgl. **RG.** 51, 219; 48, 255; 67, 340; 84, 338).

b) Hamburg 22. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 41, SeuffA. 76, 110. Wenn einem wegen einer strafbaren Handlung Festgenommenen Gelder abgenommen und von der Staatsanwaltschaft asserviert werden, dann liegt ein dem Verwahrungsvertrag ähnliches Verhältnis vor, auf das der § 688 entsprechend anwendbar ist. Bei dieser Anwendung kommen nur diejenigen Vorschriften in Betracht, die wegen Gleichheit des Grundes auf den zur Entscheidung stehenden Fall anwendbar erscheinen. Dies trifft auf § 690 nicht zu, so daß dieser ausscheidet. Vielmehr haftet der Staat für jedes Verschulden nach §§ 276, 278 (**RG.** 84, 339).

c) Hamburg 14. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 41, HansRZ. 21, 280, R. 21 Nr. 1870. (JDR. 19 § 688, 3a, b). Aus dem öffentl.-rechtl. Vorgange der Beschlagnahme erwächst für den Staat die nach privatrechtl. Grundsätzen zu beurteilende Verpflichtung, das Geld für den Berechtigten sorgfältig zu verwahren und ihm nach Erledigung der Beschlagnahme zurückzugeben.

d) Stuttgart 17. 3. 21, OLG. 41, 142. Die Beschlagnahme kann, selbst wenn sie ein vertragsähnliches Verhältnis schafft, nie die dem bürgerl.-rechtl. Verwahrungsvertrag eigentümliche Obhut zum Inhalt haben und die Amtsstelle verpflichten, vorhandene Schäden des Guts zu seiner Erhaltung zu beheben oder sonstwie unwirksam zu machen.

§ 689.

Kiel 16. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 14. Daß ein Gastwirt, der nach Beendigung des Beherbergungsvertrags Sachen des Gastes in Verwahrung nimmt, dafür ein Entgelt nehmen werde, kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Vielmehr müssen im einzelnen Falle noch besondere Umstände gegeben sein, wenn festgestellt werden soll, daß die Aufbewahrung nur gegen eine Vergütung zu erwarten sei.

§ 690.

Hamburg 22. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 41, R. 21 Nr. 1871. Die beschränkte Haftung des § 690 greift bei der Verwahrung beschlagnahmter Sachen durch den Staat nicht Platz.

§ 700.

1. **RG.** 29. 4. 21, R. 21 Nr. 2790, WarnE. 21, 109. Für die Frage, wem nach dem Hinterlegungsvertrage das Rückforderungsrecht gegen die Hinterlegungsstelle zusteht, ist es gleichgültig, aus wessen Vermögen das hinterlegte Geld stammt. Das Forderungsrecht auf Rückzahlung nach Wegfall der Hinterlegungsgründe entsteht nur für denjenigen, der hinterlegt (vgl. GruchotsBeitr. 51, 959).

2. Hamburg 14. 7. 21, BankA. 21, 40, HansGZ. 21 Hptbl. 233. Wenn ein größeres kaufmännisches Unternehmen bei einer seiner Niederlassungen im Auslande von Leuten, die in dem betreffenden Ort sich vorübergehend aufhalten, Gelder von im Einzelfall nicht gerade erheblicher Menge annimmt, um sie ihnen nach Bedürfnis in beliebiger Höhe zurückzugeben oder auf ihre Anweisungen zu verwenden, so tut es das im wesentl. in ihrem Interesse. Es liegt Verwahrung, nicht Darlehn vor.

Dreizehnter Titel. Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

§ 701.

1. KG. 13. 10. 20, OLG. 41, 129. Inhaber von Fremdenheimen sind nicht stets Gastwirte. Es kommt auf die Umstände des einzelnen Falls und die Auffassung des Verkehrs an.

2. a) Haberstumpf, BayRpflZ. 21, 90, führt weiteres zur Begründung seiner Auffassung über den Begriff „Gast" an. Ein Widerspruch zwischen dieser Auffassung und OLG. Nürnberg 19. 10. 18, BayRpflZ. 19, 62 besteht nicht (JDR. 19 § 701, 2a).

b) Mühsam, JW. 21, 228. Dauernden Bewohnern eines Hotelzimmers kommt die strenge Haftpflicht des § 701 nicht zugute. Gast ist nur derjenige, der irgendwo anders seinen Wohnsitz hat und sich nur vorübergehend am Ort und im Hotel befindet; er ist immer identisch mit der in § 23 Nr. 2 GVG. gemeinten Person vorübergehenden Aufenthalts.

c) Klein, JW. 21, 459. Die strenge Haftpflicht des § 701 kommt auch dauernden Bewohnern eines Hotelzimmers zugute, da die Gründe für die besonders strenge Haftung der Gastwirte auch für diese Fälle zutreffen.

d) Dresden 30. 1. 20 — JDR. 19 § 701, 2c — auch: OLG. 41, 126, R. 21 Nr. 1874.

3. Dresden 4. 3. 21, SeuffA. 76, 294. Der Gastwirt haftet nicht für Sachen, die ein auf dem Geschäftsgrundstück in seinem eigenen Wohnwagen wohnender Fremder in einen

unverschließbare Scheune eingebracht hat. Aufnahme eines zu beherbergenden Gastes liegt nicht vor, da dem Fremden kein Ersatz der Häuslichkeit durch den Wirt geboten wurde. Die Aufnahme des Kutschers des Wagens in dem Gastzimmer ändert daran nichts.

4. Kiel 28. 1. 21, SchlHolstAnz. 21, 87. Wenn der Hotelgast, dem ein Zimmer zugewiesen ist, seine Überkleider einem Kellner übergibt oder sie an Kleiderhaken auf der Diele hängt, so sind sie eingebracht i. S. des § 701 Abs. 2.

5. a) **RG.** 21. 10. 21, WarnE. 21, 174. Die Gastaufnahme erreicht ihr Ende, wenn der Gast endgültig aus der Wirtschaft auszieht und damit das Gastverhältnis völlig löst. Wenn er noch Sachen in der Wirtschaft zurückläßt und der Gastwirt sich bereit erklärt, sie aufzubewahren, dann sind dies nicht mehr eingebrachte Sachen i. S. des § 701, sondern der Gastwirt haftet nur auf Grund eines besonderen Verwahrungsvertrags.

b) Kiel 17. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 87. Die Beherbergung endet und die Haftung des Gastwirts erlischt, nicht nur wenn der Gast aus dem Hotel endgültig weggeht, sondern auch wenn er nach Bezahlung der Rechnung und Abgabe seines Zimmerschlüssels die lediglich dem Hotelbetriebe dienenden Räumlichkeiten unter Mitnahme seines Gepäcks verläßt und die Restaurationsräume aufsucht.

c) Kiel 16. 10. 20, R. 21 Nr. 1350, SchlHolstAnz. 21, 14. Die Haftung nach § 701 erlischt, wenn der Gast nach Ablauf der drei Tage, für die er noch bezahlt hat, dem Gastwirt schreibt, dieser möge das Zimmer weiter vermieten, seine Sachen aus dem Zimmer herausnehmen und nur an ihn persönl. herausgeben, und der Wirt dieser Anweisung entsprechend handelt.

6. Kiel 1. 7. 20 — JDR. 19 § 701, 2b — auch: OLG. 41, 127 Anm., R. 21 Nr. 830.

§ 702.

1. Dresden 25. 3. 20, SeuffA. 76, 79. Die für das Handels- und Frachtrecht aufgestellte Begriffsbestimmung der Kostbarkeit ist auf § 702 nicht anzuwenden. Hier ist der Begriff der Kostbarkeit kein anderer, wie in § 372. Ein Pelz ist eine Kostbarkeit nicht.

2. Karlsruhe 14. 7. 20 — JDR. 19 § 702, 3 — auch: BadRpr. 21, 3, OLG. 41, 127 Anm., R. 21 Nr. 1351. Der Begriff der Kostbarkeit i. S. des § 702 deckt sich nicht ohne weiteres mit dem der Kostbarkeit i. S. des Frachtrechts. Er ist aus der Anschauung, Auffassung und dem Sprachgebrauche des Lebens zu entnehmen. Eine Kostbarkeit ist bei Kleidungsstücken erst dann anzunehmen, wenn die derzeitig geltenden allgemeinen Werte in unverhältnismäßiger, ungewöhnl. Weise überschritten sind.

§ 703.

Dresden 30. 1. 20 — JDR. 19 § 703 — auch: OLG. 41, 126, R. 21 Nr. 1875.

Vierzehnter Titel. Gesellschaft.

Schrifttum. Oertmann, Arbeitsgemeinschaften, ArbeitsR. 21, 11.

§ 705.

1. KG 20. 5. 20, KGBl. 20, 89, R. 21 Nr. 831. Gesellschaft, kein partiarisches Darlehen liegt vor, wenn dem Geldgeber weitgehende Kontrollrechte eingeräumt sind. Aber auch beim partiarischen Darlehen mit prozentmäßiger Beteiligung an der Einnahme besteht Pflicht zur Rechnungslegung.

2. **RG.** 27. 5. 21, LeipzZ. 21, 617. Die rechtl. Möglichkeit einer tausendteiligen Gesellschaft bürgerl. Rechts, d. h. einer Ges., an der jedes Mitglied zu einem oder zu mehreren — in sich unteilbaren — Tausendstel-Anteilen beteiligt und dabei selbständig befugt ist, seinen einzigen oder seine mehreren oder einen oder einige seiner mehreren Anteile dergestalt auf eine beliebige andere Person zu übertragen, daß diese statt seiner oder neben ihm die Mitgliedschaft erlangt, ist vom RG. ständig anerkannt worden. Daß zu der schriftl. Vertragserklärung des Bekl. eines der Zeichnungsscheinformulare verwandt worden ist, die ursprünglich für die Anteilsübernahmeerklärungen der Gründe bestimmt waren, steht nicht entgegen,

Der Rechtsgültigkeit des Kaufvertrags steht ferner nicht entgegen, daß die auf den Namen des Kl. ausgefertigten Anteilscheine nicht die eigenhändige, sondern die faksimilierte Unterschrift des Vorstandes tragen; denn die Anteilscheine sind nicht Urkunden über Rechtsgeschäfte, sondern bloße Ausweispapiere.

3. Kartelle und Syndikate.

a) Kartellprobleme, Isay, RuW. 21, 128.

b) Höniger, Innengesellschaft und Innensyndikat. GoldschmidtsZ. 84, 459. Die Innengesellschaft, bei der die geschäftsführenden Gesellschafter im eigenen Namen auftreten, ist im BGB. nicht geregelt. Die Bildung eines gemeinsamen Vermögens ist nicht immer beabsichtigt (z. B. nicht bei der Vereinigung zweier Konkurrenten zur Durchführung eines Geschäftes auf gemeinsame Rechnung. Doch steht in der Regel der Innengesellschaft Vermögen zur Durchführung ihrer Zwecke zur Verfügung, sei es in der Weise, daß sie zwar kein eigenes Vermögen hat, ihr aber Vermögen durch schuldrechtl. Vertrag zur Verfügung gestellt wird, sei es, daß die den Zwecken der Ges. dienenden Werte Eigentum der Gesellschafter nach Bruchteilen oder Gesamthandgut der Gesellschafter sind oder sei es endlich, daß das einheitliche Vermögen rechtlich das Eigentum eines Gesellschafters bildet. Die InnenGes. ist wesentlich verschieden von der stillen Ges., bei der begrifflich GesVermögen ausgeschlossen ist und die im Innenverhältnis überhaupt nicht Ges. i. S. des § 705 ff. BGB. zu sein braucht. Der von Düringer-Hachenburg S. 258 Anm. 301 vertretene Satz, daß die Innengesellschaft als eine nach außen nicht hervortretende Ges. auch nicht mit Wirkung gegen Dritte ein Gesamthandvermögen unter den Gesellschaftern besitzen könne, ist in dieser Allgemeinheit nicht haltbar. Da schon die Beitragsforderungen zu dem GesVermögen gehören, so ist GesVermögen schon beim Abschlusse des GesVertrags jedesmal dann vorhanden, wenn überhaupt vermögensrechtl. Beiträge geleistet werden sollen. Das gilt sowohl für Außen- wie für InnenGes. Zu diesem GesVermögen treten hinzu der Erwerb von Vermögen während des Bestands der Ges., so die zur Erfüllung der Beitragspflicht geleisteten Einlagen. Gesamthandvermögen durch Erwerb von Dritten kann nur auf dem Wege über das antizipierte constitutum possessorium und nur an bewegl. Sachen und an genügend bestimmten Rechten durch gattungsmäßige Abtretung im voraus erfolgen. Ein besonderer Anwendungsfall der InnenGes. ist das Innensyndikat, das eine Unterart der Verkaufskartelle darstellt. Man unterscheidet zwischen Syndikaten in der Form von „Doppelgesellschaften", bei denen die Grundlage der Syndikatsorganisation eine Ges., meist eine solche des bürgerl. Rechts oder ein Verein ist, während die Verkaufsstelle ihrerseits wieder eine selbständige Ges. des Handelsrechts ist, und Syndikaten in eingestaltiger Form („Eingesellschafter"), bei denen das ganze Kartell eine HandelsGes. ist. Doch kann bei letzteren das Syndikat auch eine Ges. nach BGB. sein. Dann wird die Verkaufstätigkeit entweder einer außerhalb des Verbands stehenden Person, z. B. einer Bank, übertragen oder es wird eine Verkaufsstelle innerhalb des Verbands ohne Schaffung einer neuen Rechtspersönlichkeit errichtet. Im letzteren Fall wird der Verkauf meist von einem Kartellmitglied fiduziarisch getätigt. Das führt zur Bildung der Innensyndikate. Ein reines Innensyndikat liegt nur vor, wenn der gesamte Absatz der Syndikatsmitglieder zentralisiert ist, die Verkaufstätigkeit also durch ein Mitglied oder auf gemeinschaftliche Rechnung erfolgt, so daß also das Syndikat als solches beim Kaufabschluß dem Abnehmer nicht erkennbar handelnd entgegentritt. Der in **RG.** 82, 308 behandelte Fall (Poolvertrag) stellt ein reines Innensyndikat dar. Das Innensyndikat ist eine InnenGes., doch wird die bei letzterer mögliche Form der InnenGes. ohne Gesellschaftsvermögen bei dem Innensyndikat praktisch kaum vorkommen. Auch ein Innensyndikat mit Bruchteilsvermögen ist bisher nicht praktisch geworden, aber rechtlich möglich und vielleicht sogar sehr zweckmäßig. Das praktisch häufigste ist das Innensyndikat mit Gesamthandvermögen (erworben kraft Besitzkonstituts oder im voraus erklärter Zession).

§ 709.

1. **RG.** 8. 7. 20, R. 21 Nr. 832, WarnE 20, 249. Ist in der Satzung bestimmt, daß der Aufsichtsrat als solcher die Gesellschafterversammlung zu berufen habe, so ist auch eine allein durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats erfolgende Einberufung wirksam, wenn sie auf Grund eines Beschlusses des Aufsichtsrats erfolgt ist.

2. **RG.** 7. 10. 21, R. 21 Nr. 2791. Die Möglichkeit, einzelne Gesellschafter von der Geschäftsführung geradezu auszuschließen, ist aus den Vorschriften des HGB. über die off. HGes. auf die Ges. des bürgerl. Rechts herübergenommen. Dem nichtgeschäftsführenden Gesellschafter ist damit jeder Einfluß auf die Geschäftsführung und namentlich auch das Recht, einer Vornahme der geschäftsführenden Gesellschafter zu widersprechen, genommen. Die in § 710 vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 709 bedeutet nur, daß das, was in § 709 von allen Gesellschaftern gesagt ist, im Fall des § 710 von den geschäftsführenden gilt.

§§ 709, 710.

RG. 16. 11. 20, R. 20 Nr. 72. Ist bei einer Ges. des bürgerl. Rechts in einer nicht gehörig berufenen Vorstandssitzung die Ämterverteilung vorgenommen worden, ist aber in einer späteren gehörig berufenen Vorstandssitzung von keiner Seite ein Widerspruch erhoben worden, so darf darin eine nachträgliche Zustimmung der in der ersten Sitzung fehlenden Vorstandsmitglieder gefunden werden.

§ 718.

Hamburg 8. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 82, HansRZ. 21, 311, R. 21 Nr. 1876/1877. Die im Schrifttum viel behandelte Frage, ob Forderungen auf Zubuße, also auf noch nicht entrichtete Gesellschaftsbeiträge als Bestandteile des GesVermögens anzusehen sind oder ob sie von „Einlagen" als bereits bewirkten Gesellschafterleistungen zu unterscheiden und nur diese zum GesVermögen zu rechnen sind, ist in Übereinstimmung mit **RG.** 76, 276 in ersterem Sinne zu entscheiden.

§ 719.

Hamburg 8. 2. 21, HansGZ. 21, Bbl. 82, HansRZ. 21, 311, R. 21 Nr. 1877. Wenn nach der Satzung die Geschäftsführung einzelnen Gesellschaftern übertragen und damit die übrigen von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, so können die Geschäftsführer namens der Ges. auch gegen einzelne Gesellschafter klagen.

§ 723.

1. **RG.** 11. 3. 21, R. 21 Nr. 1879. Eine zur Wiederveräußerung bereits gekaufter Bauplätze mit oder ohne Bebauung gegründete Ges. ist nicht auf unbestimmte Zeit geschlossen. Unvorhergesehene Verzögerung kann zu außerordentlicher Kündigung berechtigen. Die Vertragsbestimmungen, daß der einzelne Gesellschafter nicht berechtigt sein soll, die Auflösung des Vertrags durch öffentliche Zwangsversteigerung herbeizuführen und daß zur Auflösung Stimmeneinheit erforderlich sein soll, enthalten keine unzulässige Beschränkung des Kündigungsrechts.

2. **RG.** 18. 2. 21, R. 21 Nr. 1878. Streitigkeiten unter den Gesellschaftern berechtigen zur außerordentlichen Kündigung, wenn dadurch nicht nur persönliche Gehässigkeit eingetreten, sondern auch ein gedeihliches Zusammenwirken für den Gesellschaftszweck ausgeschlossen ist, sofern den Kündigenden nicht überwiegendes Verschulden trifft.

3. **RG.** 11. 3. 21, R. 21 Nr. 1880. Die außerordentliche Kündigung setzt eine nach den Gesamtumständen erhebliche Vertragsverletzung voraus; ähnliches Verhalten des Kündigenden kann eine mildere Beurteilung rechtfertigen.

4. **RG.** 21. 12. 20, BankA. 20, 293, LeipzZ. 21, 381, R. 21, Nr. 833. Ist in einem von 1909 bis Ende 1919 laufenden GesVertrag zwischen einem Schweizer und einem Reichsdeutschen vereinbart, daß die in Mark festgelegten Preise des ersteren für die Maschinenlieferungen an den letzteren eine Änderung nur dann erfahren, wenn sich die Löhne

10*

oder Materialpreise ändern, so kommt der Sturz der deutschen Valuta dabei nicht in Betracht. Die vorzeitige Kündigung einer HandelsGes. zwischen einem Inländer und einem Ausländer wegen Entwertung der deutschen Valuta kann nur erfolgen, wenn es dem Kündigenden bei Berücksichtigung aller seiner Beschwerden, andernseits aller Vorteile, die er aus der Ges. gezogen hat, nach Treu und Glauben nicht zuzumuten war, das ordentliche Ende des Vertrags abzuwarten.

5. **RG.** 21. 12. 20, R. 21 Nr. 834. Eine Ges. kann nicht einfach durch richterl. Streichung unrentabel gewordener satzungsgemäßer Lieferungen eines Gesellschafters an den anderen aufrecht erhalten werden.

§ 730.

1. **RG.** 23. 10. 20; 100, 165, DJZ. 21, 201, JW. 21, 526, R. 21 Nr. 73. Die Einklagung rückständiger Beiträge zu Händen der Ges. kann im Liquidationsstadium auch dann nicht durch einen einzelnen Gesellschafter erfolgen, wenn ihm die Geschäftsführung früher allein zustand. — Hierzu: Geiler, JW. 21, 527.

2. **RG.** 8. 7. 20, R. 21 Nr. 835, WarnE. 20, 249. Bei der gewöhnlichen Ges. kommt eine förmliche Liquidation nicht in Betracht. Ein etwaiger Vorstand und Aufsichtsrat bleiben weiter im Amt, soweit ihre Tätigkeit den Zwecken der Liquidation nicht entgegensteht.

§ 737.

RG. 11. 3. 21, R. 21 Nr. 1881. Eine Vereinbarung, wonach bei einer zweimännigen Ges. der vertragsbrüchige Gesellschafter durch den Ausschluß seinen Gewinnanspruch verliert, aber für den Verlust weiter haftet, ist keineswegs grundsätzlich nichtig, sondern nach § 343 zu beurteilen.

Anhang: A. Stempelrecht.

Tarif I A c 1 RStempG., RFH. 16. 11. 20, BankA. 20, 161. Die Beurkundung der Errichtung von Ges. des bürgerl. Rechts, die nur Innengesellschaften sind, unterliegt nicht dem Wertsstempel des Tarifs Nr. I A c 1.

B. Steuern.

RFH. 25. 2. 21, JW. 21, 690. Die Gesellschafter einer Ges. des bürgerl. Rechts können neben oder an Stelle der Ges. wegen Zahlung der von dieser zu entrichtenden Umsatzsteuer als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden.

Sechzehnter Titel. Leibrente.

§ 761.

1. **RG.** 14. 2. 21, BayRpflZ. 21, 68, R. 21 Nr. 1353. Haben die Eltern einer Tochter anläßlich ihrer Verheiratung die Zahlung eines jährlichen Zuschusses versprochen, so ist die Annahme eines Leibrentenversprechens ausgeschlossen, wenn die Leistungspflicht unter der Voraussetzung des fortdauernden Unterhaltsbedarfs der Tochter oder der Leistungsfähigkeit der Eltern stehen sollte.

2. **RG.** 6. 12. 20, LeipzZ. 21, 173. Versprechen an eine Hausangestellte, ihr eine lebenslängliche Rente zu zahlen, falls sie bis zum Tode des Versprechenden oder seiner Frau im Haushalt bleibe, ist Versprechen einer Vergütung für zukünftige Dienste. Die Formvorschriften für Schenkung oder Leibrente gelten nicht.

Siebzehnter Titel. Spiel. Wette.

§ 762.

1. **RG.** 10. 12. 20, R. 21 Nr. 830, WarnE. 21, 48. Ansprüche des an einem genehmigten Totalisator Wettenden sind klagbar (RGZ. 93, 48).

2. **RG.** 27. 1. 21, BankA. 20, 214. Kassageschäfte werden noch nicht zu Spielgeschäften, wenn der Bankier Gewährung weiteren Kredits vom Übergehen seines Kunden

zur Spekulation in Spekulationspapieren abhängig macht. Es liegt darin auch nicht ein unsittliches Verleiten zum Börsenspiel.

3. **RG.** 4. 11. 20, R. 21 Nr. 2171, WarnE. 21, 14. Ein von dem Kassierer eines Spielklubs in eigennütziger Absicht zur Förderung des Spielbetriebes gegebenes Darlehen ist nichtig.

4. **RG.** 1. 7. 20, WarnE. 21, 15. Ein Darlehen zu Spielzwecken ist nicht schon an sich unsittlich, sondern wird es erst, wenn besondere Umstände ihm diesen Charakter aufprägen. Der klagende Verein ist nach Feststellungen des Vorderrichters gegründet worden, um dem Glücksspiel zu hohen Sätzen eine Stätte zu bereiten und daraus Vorteil zu ziehen, also um aus Gewinnsucht der Spielleidenschaft Vorschub zu leisten. Der Verein war keine geschlossene Gesellschaft, sondern, da jedermann durch Zahlung eines Beitrittsgeldes ohne weiteres Einlaß finden konnte, der Inhaber eines unter § 285 StGB. fallenden öffentlichen Versammlungsortes. Die Spielmarken wurden vom Kläger, einem gewerbsmäßigen Veranstalter von Glücksspielen, zur Förderung des Spieles gegeben. Die Darlehenshingabe ist deshalb unsittlich.

5. **RG.** 8. 11. 20, GruchotsBeitr. 65, 213. Ein Darlehensgeschäft zum Zweck der Gründung eines Spielklubs ist sittenwidrig u. deshalb nichtig. Eine polizeiliche Genehmigung würde der Verleitung und Vorschubleistung zum Glücksspiel, wie sie in der Einrichtung und dem Betrieb solcher Spielklubs zu finden ist, den Makel der Unsittlichkeit nicht nehmen. Anders würde es nur sein, wenn ein Gesetz das Glücksspiel mit polizeilicher Genehmigung gestattete (wie z. B. bei Rennwetten am Totalisator); aus § 360 Z. 14 StGB. kann eine solche unbeschränkte Ermächtigung der Polizei zur Genehmigung von Spielklubs nicht abgeleitet werden.

§ 763.

Hamburg 23. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 47. Ein Vertrag, durch den der eine Teil es übernimmt, ihm übergebene Beträge am Totalisator anzulegen, ist verbindlich, sofern es sich um ein staatlich genehmigtes Totalisator-Unternehmen handelt. Ein solcher Vertrag ist ein Werkvertrag, wenn der Übernehmer einen Anteil an der Provision von dem Einsatze bezieht. Der Übernehmer hat dafür zu sorgen, daß die ihm übergebenen Wettaufträge rechtzeitig beim Totalisator eintreffen. Er darf aber auf das richtige Funktionieren von Post und Telegraph rechnen.

Achtzehnter Titel. Bürgschaft.

§ 765.

1. Bürgschaft oder Schuldübernahme? **RG.** 18. 11. 20, JW. 21, 335, LeipzZ. 21, 220, R. 21 Nr. 1354. Eine Bürgschaft wird weder dadurch ausgeschlossen, daß die Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit bereits feststeht, noch dadurch, daß der Schuldübernehmer öffentl. Aufsehen hinsichtlich einer nahestehenden Person (Ehefrau) hintanhalten will. Es wird zwar angenommen, daß eine Bürgschaft dann nichtig ist, wenn zur Zeit ihrer Eingehung die Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit bereits feststeht und gesagt, es könne in diesem Fall ein anderes Rechtsgeschäft, ein selbständiges Schuldversprechen oder Schuldübernahme vorliegen, wenn dies beabsichtigt sei (RGKomm. § 765 Anm. 4). Für eine solche Absicht liegt aber hier kein ausreichender Grund vor. Die Revision meint, es genüge auch ein persönliches Interesse. Daß dem Beklagten daran liegen mußte, die Angelegenheit unter Vermeidung öffentl. Aufsehens gütlich zu ordnen, ist zutreffend. Dieses Interesse genügt aber noch nicht für die Annahme einer formfreien Schuldmitübernahme; es konnte auch durch Bürgschaft befriedigt werden. Es ist auch nicht zuzugeben, daß regelmäßig eine andere Beurteilung Platz greife, wenn ein Ehegatte für den anderen eintritt; vielmehr bedarf es auch hier des Nachweises besonderer Umstände. Ob etwa bei Haushaltungsschulden eine andere Auffassung angemessen sei, kann auf sich beruhen. — Hierzu:

Levy, JW. 21, 335, der die allzu starke Betonung des Interesse-Kriteriums für die Frage, ob Bürgschaft oder Schuldmitübernahme, bedenklich findet.

2. **RG.** 29. 11. 20, LeipzZ. 21, 141. Es sind zwei Arten von Höchstbetragsbürgschaften für laufende Kreditgewährung zu unterscheiden; solche, bei denen nur die Bürgschaft auf einen bestimmten Betrag beschränkt, aber dem Gl. für den dem Sch. zu gewährenden Kredit nach oben keine Grenze gesetzt ist und solche, bei denen der Bürge auch eine Beschränkung der Kreditgewährung zur Bedingung gemacht hat. Hier kann zugleich vereinbart sein, daß auch die neben der Bürgschaft durch Verpfändung oder Sicherheitsübereignung bestellten Sicherheiten nur in diesem beschränkten Umfang haften und daß sie auf den Bürgen übergehen, wenn er den Gl. bezahlt.

§ 766.

Hamburg 6. 10. 20, HansGZ. 20 Bbl. 249, R. 21 Nr. 837. Mündliche Nebenabreden sind, wenn die Schriftform der Bürgschaft nur geschah, um dem Gesetze zu genügen, zulässig; ihre Geltendmachung macht den Gläubiger beweispflichtig dafür, daß die Nebenabreden nicht Vertragsinhalt werden sollten.

§ 774.

1. **RG.** 2. 4. 21, R. 21 Nr. 1883. Wenn der Gläubiger dem Bürgen gegenüber die Schuld erläßt, so bleibt der Regreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner bestehen, vorausgesetzt, daß der Erlaß lediglich zugunsten des Bürgen erfolgt und nicht das gesamte Schuldverhältnis umfaßt. Was für den Erlaß gilt, muß auch für einen zwischen Gläubiger und Bürgen geschlossenen Vergleich gelten.

2. **RG.** 2. 4. 21, R. 21 Nr. 1884. Der Hauptschuldner kann die Einreden aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis dem Bürgen auch dann entgegensetzen, wenn dieser gegen ihn nicht aus diesem Rechtsverhältnis, sondern aus dem auf ihn übergegangenen Recht des Gläubigers klagt.

3. **RG.** 29. 11. 20, R. 21 Nr. 2583. Bei der Höchstbetragsbürgschaft kann ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden, daß auch die neben der Bürgschaft durch Verpfändung oder Sicherungsübereignung bestellten Sicherheiten nur in dem gleichen beschränkten Umfang haften sollen und daß sie auf den Bürgen, wenn dieser den Gläubiger in Höhe der übernommenen Bürgschaft befriedigt, übergehen sollen bzw. auf ihn zu übertragen sind, auch wenn dem Gläubiger noch eine weitere Forderung gegen den Hauptschuldner verbleibt.

Zwanzigster Titel. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

§§ 780—781.

RG. 25. 10. 20, LeipzZ. 21, 57, R. 21 Nr. 2172. Wenn in einer Schuldurkunde das Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis ohne Bezug auf einen bestimmten Schuldgrund ausgesprochen ist, so gilt dies regelmäßig als ein erheblicher Umstand für die Annahme einer selbständigen Verpflichtung nach §§ 780—781. Es kann aber trotzdem sowohl eine von dem eigentlichen Schuldgrund nicht losgelöste Verbindlichkeit so erklärt werden, wie umgekehrt eine selbständige Verpflichtung vorliegen kann, obwohl in der Schuldurkunde ausdrücklich auf einen bestimmten Schuldgrund verwiesen wird. Immer muß im einzelnen Fall eine Absicht der Parteien festgestellt werden, eine selbständige von einem anderen Schuldgrunde unabhängige Verpflichtung zu schaffen.

RG. 11. 3. 21, R. 21 Nr. 1885. Auch die selbständige Schuldverpflichtung setzt das Bestehen eines Schuldgrundes voraus; ist aber in der Urkunde das ganze Schuldverhältnis dargestellt, aus dem die Rückzahlungspflicht und die Regelung der Rückzahlung entnommen wird, so liegt kein selbständiges Anerkenntnis vor.

Einundzwanzigster Titel. Anweisung.

Schrifttum. Ritter, Das Akkreditiv, HansRZ. 21, 609.

§ 783.

1. **RG.** 26. 4. 21, JW. 21, 1312. Akkreditivbestellung; keine Pflicht des Zahlungsempfängers sich nach der Gestellung des Akkreditivs bei der Bank zu erkundigen. Vgl. HGB. § 346 (einzeln Klausel 2).

2. Hamburg 5. 5. 20, HansRZ. 20, 560, R. 21 Nr. 1355. Bei wiederholter Ausstellung eines Lieferscheins über eine eingelagerte, nicht vertretbare Ware haftet der Verwahrer nicht, wenn er dem Indossatar des zweiten Scheins die Ware aushändigt, ohne sich den ersten Schein vorlegen zu lassen; wenigstens dann nicht, wenn der Einlagerer ihm vorgespiegelt hatte, er hätte den ersten Schein verloren.

§ 784.

RG. 25. 2. 21, JW. 21, 678. Die Giroüberweisung ist kein Vertrag zugunsten eines Dritten nach § 328.

Zweiundzwanzigster Titel. Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

§ 807.

KG. 15. 1. 20, DJZ. 21, 318, R. 21 Nr. 1356. Hingabe eines Schecks in einem Spielklub für Spielmarken an den Kassierer seitens eines Spielers, der keine Barmittel mehr zum Spiele hat, verstößt gegen die guten Sitten. Wer aber vom Kassierer den Scheck gegen Abgabe von Spielmarken erhält, erwirbt einen klagbaren Anspruch aus dem Scheck.

§ 808.

Hamburg 21. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 92. Die Anweisung des Sparkassenbuchinhabers an die Sparkasse, von seinem Buch einen bestimmten Betrag einem Dritten zuzuschreiben, ist nicht als eine Zession anzusehen. Wohl aber kann in einer solchen, von der Sparkasse angenommenen Anweisung ein Vertrag zugunsten Dritter, durch den der Dritte eigene Rechte erhält, erblickt werden.

§ 810.

1. Jung, Anspruch auf Einsichtgestattung vermöge Urheberrechts, JheringsJ. 70, 215. **RG.** 69, 401 spricht (in dem Fall Nietzsche-Overbeck, wo die Schwester Nietzsches den Erben Overbecks die Veröffentlichung der Briefe ihres Bruders an Overbeck verbieten wollte) dem Absender bzw. dessen Erben einen Vorlegungsanspruch nach § 809 zu, beschränkt ihn aber so, daß er dem Inhaber des Urheberrechts zwar zur Verhinderung der Veröffentlichung durch den dazu nicht befugten Briefempfänger dienlich sein sollte; ausdrücklich aber will das RG. verhindern, daß dieser Vorlegungsanspruch nun zu einer Veröffentlichung der Briefe durch den Inhaber des Urheberrechts führe, da es gegen Treu und Glauben verstoße, durch dieses Vorlegungsrecht die Rechtslage des Besitzers, vermöge deren er die Veröffentlichung hindern könne, zu beeinträchtigen. Umgekehrt scheint aber die Verwendung des Eigentums, um dem andern die Ausübung des Urheberrechts zu verschränken, wenn nicht Rechtsmißbrauch nach § 226, so doch Verstoß gegen Treu und Glauben zu sein.

2. KG. 28. 6. 20, JW. 21, 1041, R. 21 Nr. 74. Der Anwalt hat im Fall berechtigten Interesses, z. B. wegen eines Schadensersatzprozesses eines Dritten gegen ihn, einen auch durch einstweilige Verfügung verfolgbaren Anspruch auf Einsicht der bereits ausgehändigten Handakten.

Vierundzwanzigster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Schrifttum. Josef, Kleinere Streitfragen aus dem bürgerlichen Recht, ArchZivPr. 119, 403. — Jung, Ist der Empfänger einer Postanweisung grundlos bereichert, weil

der Vertrag zwischen dem Einzahler und der Post nichtig war? JheringsJ. 70, 207. — Pagenstecher, Über die Eventualaufrechnung im Prozeß. Kritik der reichsgerichtlichen Judikatur. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Reform des Zivilprozeßrechts 1922. — Römer, Ist § 281 BGB. auf das durch Rechtsgeschäft erlangte Entgelt anwendbar? ArchZivPr. 119, 293.

§ 812.

1. a) Josef, Der bloße Umstand, daß der Eigentümer der ohne rechtlichen Grund benutzten Sache dem Benutzenden erklärt hat, er gestatte die Benutzung nur gegen Entschädigung, begründet nicht die Haftung aus § 812, da jene Erklärung sich als Antrag zum Abschluß eines Mietvertrages darstellt, der vom Benutzenden nicht angenommen ist. Es könnte dann nur eine Verpflichtung des dem Gebot Zuwiderhandelnden zum Schadensersatz in Frage kommen; doch erzeugte die bloße Benutzung fremder Sachen als solche nicht schon einen Vermögensnachteil für den Eigentümer.

b) Pagenstecher 11. Ist eine Darlehensklage rechtskräftig abgewiesen worden mit der Begründung, die Forderung sei durch Rückzahlung (seitens des Beklagten) erloschen, so kann der Bekl. trotzdem die gezahlte Summe mit der Kondiktionsklage zurückverlangen, wenn er beweist, daß die Forderung schon vorher (z. B. durch Zahlung des Erblassers des Bekl.) erloschen sei und der (frühere) Kl. nicht den ihm nach § 814 BGB. obliegenden Beweis führen kann. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob im Vorprozeß die Einrede der (eigenen) Zahlung das einzige Verteidigungsmittel des Bekl. war oder nur „eventuell" vorgeschützt worden ist. Es ist deshalb unrichtig, wenn Stein, Kommentar § 300 II C 3 schreibt, die Abweisung auf Grund der Zahlung nehme dem Bekl. den Bereicherungsanspruch (wenn auf Grund einer nur eventuell vorgeschützten Zahlungseinrede abgewiesen werde).

2. Jung, Der Empfänger einer Postanweisung ist nicht grundlos bereichert, wenn der Vertrag zwischen Einzahler und Post nichtig ist.

3. Römer 344ff. § 281 findet bei dem Anspruch aus § 812 keine Anwendung.

4. Hamburg 28. 5. 20, R. 21 Nr. 1359. Wer die Schuld eines Dritten für diesen in der irrigen Annahme tilgt, diesem hierzu verpflichtet zu sein, kann vom Empfänger nicht Rückzahlung verlangen; anders wenn keine wirkliche Schuld des Dritten bestand, sondern nur die lose Abrede, daß der Dritte, falls er weitere Geldbeträge einsende, weitere Waren erhalten solle.

5. Kiel 6. 7. 20, R. 21 Nr. 543. Wenn eine Bank infolge unrichtiger Ausführung des Überweisungsauftrags eines Girokunden zu Unrecht einen Betrag einem Dritten gutschreibt, so ist dieser auf Kosten der Bank, nicht des Auftraggebers, bereichert.

6. Darmstadt 22. 6. 20, HessRspr. 21, 145. Unger. Ber. des Empfängers, wenn das Postscheckamt die Gutschrift auf ein versehentlich falsch bezeichnetes Konto vollzieht.

7. Kiel 21. 3. 21, NaumburgAK. 21, 10. Zuwendungen an das ehemalige Offizierkorps eines jetzt aufgelösten Regiments sind vom Reichsmilitärfiskus nach den Vorschriften über unger. Ber. an den Geber zurückzugeben. § 812 macht keinen Unterschied, ob der mit der Schenkung bezweckte Erfolg mit oder ohne eine Schuld des Beschenkten nicht eingetreten oder später in Wegfall gekommen ist.

8. Rostock 8. 11. 20, MecklZ. 38, 236. Bereicherung eines Wechselschuldners durch Zahlung eines anderen.

9. **RG.** 25./26. 4. 21; 102, 158, R. 21 Nr. 2374. Eine vergleichsweise auf ein Lieferungsgeschäft geleistete Zahlung kann nicht mit Berufung auf die gänzliche Veränderung der Verhältnisse und eine hieraus herzuleitende Befreiung von der Lieferungspflicht nachträglich zurückgefordert werden.

10. Dresden 10. 6. 20, JW. 21, 175. Hat ein unter vorläufige Vormundschaft Gestellter ohne Genehmigung seines Vormundes Darlehen empfangen, so ist er rechtlos bereichert, sobald das Geld in seinen Besitz gelangte. Den Fortfall der Bereicherung hat grundsätzlich der Geschäftsunfähige zu beweisen, außer wenn ihm nach seinen Geisteskräften oder Alter eine Rechenschaftsablegung nicht angesonnen werden kann.

11. RG. 28. 4. 20, R. 21 Nr. 1357 u. 1358, WarnE. 21, 51. Kein stillschweigender Verzicht auf den Bereicherungsanspruch durch bloße Nichtgeltendmachung oder durch Verschlechterung der Sache seitens des Rückgabepflichtigen.

12. RG. 25. 4. 21, LeipzZ. 21, 495. Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung wegen beiderseits unverschuldeten Unmöglichwerdens eines gegenseitigen Vertrags.

13. BayVerwGH. 17. 12. 20, JW. 21, 296. Auf öffentl.-rechtl. Rückforderungsansprüche sind §§ 812ff. BGB. anwendbar.

§ 814.

LG. III Berlin 2. 2. 21, JW. 21, 590. Entschuldungsbeihilfen für Beamte und ihre Hinterbliebenen entsprechen einer sittlichen Pflicht und können nicht zurückgefordert werden, wenn die Zahlung in Unkenntnis des Fortfalls der Anspruchsvoraussetzungen erfolgt.

§ 816.

Römer 351ff. Der Nichtberechtigte, der über einen Gegenstand verfügt, muß das durch diese Verfügung Erlangte nur insoweit herausgeben, als es den objektiven Wert des Gegenstandes nicht überschreitet; einen etwa erzielten Sondergewinn darf er behalten.

§ 817.

1. RG. 7. 3. 21, BayRpflZ. 21, 146. Die Absicht ein verbotenes Geschäft auszuführen, ist noch kein Verstoß. Nicht jeder Verstoß gegen kriegswirtschaftl. Anordnungen ist stets unsittlich, wohl aber ein gewinnsüchtiges Handeln unter Nichtachtung der Rücksichten auf das Gemeinwohl.

2. Hamburg 15. 12. 20, R. 21 Nr. 1887, HansGZ. 21 Nr. 36. Die Rückforderung einer gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Leistung ist ausgeschlossen, auch wenn sich die Beteiligten des Verstoßes nicht bewußt waren.

3. RG. 7. 2. 21, BayRpflZ. 21, 125, R. 21 Nr. 2139 u. 2173, WarnE. 21 Nr. 70. Ein wegen Verstoßes gegen die ReichsGetrO. v. 21. 6. 17 verstoßendes Geschäft ist nichtig und die Zurückforderung ausgeschlossen. Es besteht aber keine Vermutung dafür, daß ein Geschäft über Lebensmittel beschlagnahmte Waren betroffen habe, auch wenn die Lebensmittel nicht näher bezeichnet sind.

4. RG. 10. 2. 21, LeipzZ. 21, 301, R. 21 Nr. 1618, WarnE. 21, 68. Der gegen das Verbot des Agiohandels mit deutschen Banknoten handelnde Verkäufer wird in Höhe des empfangenen Kaufpreises auf Kosten des Käufers ungerechtfertigt bereichert. Ist der Käufer nicht als Anstifter anzusehen, so steht seinem Anspruch § 817 Satz 2 nicht entgegen.

5. RG. 15. 6. 21, JW. 21, 1307. Ist ein Geschäft wegen Verstoßes gegen die Devisenordnung vom 8. 2. 17 nichtig, so besteht gemäß § 812 ein Rückforderungsrecht auch bei Unkenntnis des gesetzlichen Verbots. Das Rückforderungsrecht wird durch § 817 Satz 2 nur bei Kenntnis des Verbots und Verstoßes ausgeschlossen.

6. RG. 6. 5. 21, LeipzZ. 21, 567. Anwendbarkeit des § 817 S. 2 auf wegen Kettenhandels nichtige Geschäfte. Nichtanwendbarkeit auf Schadensersatzansprüche aus § 826.

7. RG. 30. 11. 20; 101, 44, R. 21 Nr. 547. Das Kettenhandelsverbot trifft sowohl das schuldrechtliche wie das Erfüllungsgeschäft. Der Rückforderung des Kaufpreises steht also § 817 Satz 2 und wenn der Zahlende das Verbot gekannt hat, auch § 814 entgegen.

8. Düsseldorf 9. 6. 21, JW. 21, 1368. Das Rückforderungsrecht wird durch § 817 Satz 2 nur bei bewußtem Zuwiderhandeln gegen das Gesetz ausgeschlossen.

9. RG. 17. 1. 21, R. 21 Nr. 1617. Satz 2 gilt nicht gegenüber anderen Rechtsgründen als Bereicherung, z. B. § 823.

10. RG. 22. 10. 20. R. 21 Nr. 75. Sind beide Vertragsparteien beim Kaufabschluß über eine beschlagnahmte, als „beschlagnahmefrei" gehandelte Sache (Kunstseideabfälle) gutgläubig, so fällt die geleistete Anzahlung nicht unter § 817 S. 2. Wohl aber trifft S. 2

zu auf ein nachträgliches in Kenntnis der Beschlagnahme getroffenes Abkommen, wonach der Käufer die Ware behalten soll, während er auf die Rückforderung der Anzahlung verzichtet und den Restkaufpreis nachzahlt. Dieser Verzicht bleibt bindend.

11. **RG.** 21. 12. 20, BayRpflZ. 21, 93, R. 21 Nr. 2375. Nichtigkeit des Schleichhandelsgeschäfts. Zu der Anwendung des § 817 S. 2 genügt, daß nach dem Zwecke der Leistung der Leistende gegen die guten Sitten verstoßen hat.

12. **RG.** 11. 1. 21, BayRpflZ. 21, 94, JW. 21, 461, LeipzZ. 21, 415, WarnE. 21, 53. Über die Anwendung des § 817 S. 2 bei Hingabe von Wechseln, die ein Nichtbeteiligter ausgestellt hat. Begriff der „Eingehung einer Verbindlichkeit" i. S. des § 817 S. 2.

13. **RG.** 12. 5. 21, LeipzZ. 21, 450. Der Rückforderung eines zur Verbesserung einer Spielklubeinrichtung gegebenen hochverzinslichen und deswegen nichtigen Darlehens steht § 817 S. 2 entgegen.

14. **RG.** 8. 11. 20, R. 21 Nr. 76. Gegenüber einer vollstreckbaren Urkunde für eine Spielklubeinlage samt Hypothekbestellung dringt der Schuldner mit dem Einwand der Nichtigkeit aus § 138 BGB. auf dem Wege der Vollstreckungsgegenklage durch.

15. **RG.** 8. 1. 21, JW. 21, 461, WarnE. 21, 111. § 817 S. 2 bezieht sich nicht auf Sicherheiten, die für die Kaufpreiszahlung gegeben sind, sondern nur auf endgültig übertragene Vermögensstücke.

16. Hamburg 15. 12. 20, R. 21 Nr. 1360. Verbot des Kaufs durch einen Gouverneur (Antwerpen) macht § 817 S. 2 anwendbar, nicht § 306.

17. **RG.** 7. 2. 21, LeipzZ. 21, 366. Die Beweislast für § 817 S. 2 hat der Bekl.

§ 818.

1. **RG.**, R. 21 Nr. 1361. § 818 Abs. 1 unanwendbar bei einem durch besonderes RGeschäft (Weiterveräußerung) erlangten Kaufpreises.

2. **RG.** 16. 2. 21; 101, 389. Die Herausgabepflicht gemäß § 818 Abs. 1 BGB. erstreckt sich nicht auf den durch Weiterveräußerung erlangten Kaufpreis.

3. **RG.** 7. 10. 20, BayRpflZ. 21, 45, R. 21 Nr. 2174. Wegfall der Bereicherung, wenn der Bereicherte das Empfangene an einen Dritten weitergegeben hat.

Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen.

Schrifttum. Flad, Von der Unterlassungsklage, insbesondere im Gebiet der unerlaubten Handlungen, JheringsJ. 70, 336. — Josef, Altes und Neues von der Haftpflicht aus der Rechtsübung der Richter und Notare als Urkundsbeamte, ZBFG. 21, 393. — Kisch, Schadensersatz der Bauunternehmer wegen Beschädigung des Gebäudes während des Baues, BayRpflZ. 21, 9. — Meinzolt, Haftung des Staates bei Schuldiebstählen, BayRpflZ. 21, 32. — Schulz, Das gemeinsame Arbeiten bei Werken der Literatur und der Tonkunst, ArchZivPr. 119, 370.

§§ 823 ff.

1. Unterlassungsklage. a) Hamburg 14. 7. 20, JW. 21, 177. Auch nach Einleitung der Privatklage ist bei Gefahr weiterer Beleidigungen ein RSchutzbedürfnis für die Unterlassungsklage vorhanden, wenn die strafrechtlichen Folgen zur Abschreckung nicht genügen und das Strafverfahren zu lange dauert. Der Wahrheitsbeweis über die Behauptung, der Kl. habe seine Kunden wiederholt betrogen, erübrigt sich nach § 192 StGB., wenn aus den Umständen die Absicht der Beleidigung hervorgeht.

b) Dresden 5. 3. 21, JW. 21, 760. Die von der Rsprechung entwickelte Unterlassungsklage dient zur Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in alle vom Rechte geschützten Lebensgüter und Interessen auch von nur rein persönlicher Wesensart, doch nur bei besonders dringlichem RSchutzbedürfnis. Neben strafrechtlichem Schutz nur, wenn dieser Einzelfall nicht ausreicht. — In der zwangsweisen Abhaltung von Arbeitswilligen durch Streikposten liegt eine Störung des Gewerbebetriebes.

c) Flad, JheringsJ. 70, 336, gibt eine eingehende Darlegung vorallem der vorbeugenden UnterlKlage.

2. Verschulden. a) **RG.** 16. 3. 21, R. 21 Nr. 2595. Die bewußt rechtwidrige Überschreitung des eigenen und Verletzung eines fremden Rkreises enthält an sich schon ein Verschulden.

b) **RG.** 7. 1. 21, LeipzZ. 21, 218. Zwar muß der in angeblicher Notwehr Handelnde die Notwehr beweisen und dabei auch, daß das Mittel geboten war; jedoch muß der, welcher sich auf Überschreitung der Notwehr beruft, beweisen, daß bei Anwendung dieses Mittels schuldhaft über die notwendigsten Grenzen hinausgegangen wurde.

c) **RG.** 12. 5. 20, R. 21 Nr. 1364. Fahrlässigkeit durch vorübergehendes Stehenlassen eines geladenen Gewehrs an einem Dritten zugänglichen Orte.

d) **RG.** 26. 9. 21, LeipzZ. 21, 684. Verschulden liegt darin, eine geladene Schußwaffe ohne besonderen Hinweis darauf an einen anderen, wenn auch mit Waffen Ausgebildeten, wegzugeben.

e) **RG.** 7. 4. 21, LeipzZ. 21, 500. Fehlen der nach den Unfallverhütungsvorschriften anzubringenden Schutzhaube für die Kreissäge ist ursächliche Fahrlässigkeit.

f) Braunschweig 7. 1. 21, BraunschwZ. 21, 16. Verschulden beim Helfen in dringender Gefahr.

g) Rostock 21. 6. 21, MecklZ. 39, 174. Ein RJrrtum schließt das Verschulden aus, wenn der Verletzende bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu der rechtsirrigen Auffassung gelangen konnte, seine schädigende Handlung sei erlaubt. Bei niederem Bildungsgrad ist es entschuldbar, Befehle von Parteileitungen oder nichtgesetzmäßigen Aktionsausschüssen als bindend anzusehen.

3. **RG.** 2. 12. 20, LeipzZ. 21, 267. Fortwirken der Verursachung trotz Einmischung Dritter, auch bei fahrlässigem Verhalten Dritter. Die allgemeine Vorhersehbarkeit eines schädigenden Erfolges genügt.

I. Abs. 1.

1. Kisch, Wird das von einem Architekten unternommene Gebäude während des Baues durch die Schuld eines Dritten beschädigt, so fragt sich, ob der Architekt von dem Dritten Ersatz verlangen kann. § 826 versagt in den meisten Fällen; auch mit § 823 Abs. 2 ist nicht viel anzufangen. § 823 Abs. 1 kommt nicht in Frage, weil keins der daselbst vorgesehenen RGüter verletzt wird, ein absolutes Recht aber nicht vorliegt. Verf. meint, daß die Lösung aus dem Ausgleichungsverhältnis des § 426 Abs. 1 gefunden werden kann.

RG. 15. 3./22. 4. 21, R. 21 Nr. 2175. Keine Vorteilsausgleichung, weil der durch Unfall Beschädigte sonst zum Kriegsdienst eingezogen worden wäre.

2. Eigentum. a) **RG.** 17. 1. 21; 101, 307. Überschreitet der gutgläubige Fremdbesitzer den Rahmen des Besitzrechts, das er zu besitzen glaubt, so macht er sich sowohl einer Verletzung des gegen ihn persönlich begründeten Herausgabeanspruchs i. S. des § 992, wie auch einer Eigentumsverletzung i. S. des § 823 schuldig.

b) **RG.** 29. 9. 21, LeipzZ. 21, 685. Grobfahrlässiger Erwerb gestohlener Sachen fällt nicht unter § 823 Abs. 2, weil § 259 StGB. Vorsatz verlangt, auch nicht unter § 823 Abs. 1, weil nicht das Eigentum, sondern der Besitz unredlich erworben wird, daher §§ 989 ff. BGB.

3. Körperverletzung. a) **RG.** 3. 6. 21; 102, 230, JW. 21, 1236. Kunstfehler eines infolge fahrlässiger Behandlung des Arztes zugezogenen zweiten Arztes sind adäquate Folgen der Pflichtverletzung des ersten Arztes, außer wenn der zweite Arzt gegen alle Regeln und Erfahrung alle Vorsicht gröblichst außer acht ließ.

b) **RG.** 11. 10. 20, R. 21 Nr. 2176. Der Verletzer haftet auch für den Schaden, der durch falsche ärztliche Behandlung des Verletzten entsteht, es sei denn, daß diese unrichtige Behandlung das Maß dessen, was sich aus allgemeiner menschlicher und wissenschaftlicher Unvollkommenheit ergibt, übersteigt und als ein außergewöhnlicher, außerhalb jeder Berechnung liegender Kunstfehler anzusprechen ist, der geeignet war, den ursächlichen Zusammenhang des dadurch erwachsenen Schadens mit dem Unfall zu unterbrechen.

c) **RG.** 7. 2. 21, JW. 21, 741. Ärztliche Kunstfehler liegen bei Behandlung körperlich

Verletzter nur dann außerhalb des adäquaten Zusammenhangs, wenn der Arzt alle ärztlichen Regeln und Erfahrung derart gröblichst außer acht gelassen hat, so daß der Mißerfolg der Heilung — im RSinn allein — auf diese ungewöhnlichen Umstände zurückgeführt werden mußte.

d) **RG.** 16. 9. 20, WarnE. 21, 17. Ein zum Beischlaf verführtes 14jähriges Mädchen hat Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 823 u. 847 in Verbindung mit §§ 182, 176 StGB.; es ist beweispflichtig für die Verführung und die Vornahme unsittlicher Handlungen.

4. Sonstiges Recht. a) Schulz, AZivPr. 119, 398. Unter den „sonstigen Rechten" eines anderen ist auch das Urheberrecht zu verstehen. Ansprüche beeinträchtigter Mitarbeiter eines Werkes gründen sich auf § 823.

b) **RG.** 26. 11. 20, R. 21 Nr. 80. Auch der Geschäftsanteil an einer GmbH. ist als ein sonstiges Recht i. S. des Abs. 1 zu erachten.

c) **RG.** 10. 6. 20, R. 21 Nr. 1362. Der Gemeingebrauch an einem öffentlichen Wege ist kein „sonstiges Recht". Erschwerung des Betriebs eines Pächters durch Störung in der Benutzung eines öffentlichen Wegs fällt nicht unter § 823.

d) **RG.** 15. 11. 20, R. 21 Nr. 79. Nicht die Gewerbefreiheit als solche, sondern nur ein bestimmtes eingerichtetes und ausgeübtes Gewerbe fällt unter § 823 Abs. 1.

e) Hamburg 6. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 173. Greift die Hamb. Polizei auf Grund des Hamb. sog. Verhältnisgesetzes in einen bestehenden Gewerbebetrieb ein, so muß sie die Rmäßigkeit des Eingriffs beweisen, nicht der Geschädigte die Rwidrigkeit.

f) **RG.** 2. 6. 21; 102, 223, R. 21 Nr. 2377. Begriff des Eingriffs in den Gewerbebetrieb (gemäß der ständigen Praxis).

5. Streupflicht. Kiel 17. 7. 20, R. 21 Nr. 550. Um eine Observanz annehmen zu können, ist nötig, daß die Grundstückseigentümer in jahrelanger allgemeiner Übung das Bestreuen bei Glatteis aus RÜberzeugung besorgt haben; eine Observanz kann sich auch trotz Vorhandenseins einer Polizeiverordnung bilden, sofern diese nicht etwa ein neues Recht schuf, sondern nur einen ohnehin bestehenden RZustand festlegte und näher ausgestaltete.

6. Kiel 2. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 38. Haftung einer Stadtgemeinde als Inhaberin der Polizeigewalt für den durch Fahren auf einer Straße mit Rodelschlitten angerichteten Schaden.

7. Haftung aus Betrieben. a) Eisenbahn. **RG.** 12. 12. 20; 101, 94. Kein Verschulden der Eisenbahn liegt in der Nichteinstellung des Betriebes wegen eines Schneesturmes, dessen Dauer und Gefahr nicht vorhersehbar ist. Eine Verpflichtung zur Betriebseinstellung besteht nur in äußersten Notfällen.

b) **RG.** 23. 3. 21; 102, 38, JW. 21, 1315, HansGZ. 21, 145, R. 21 Nr. 1890 bis 1892. Der Rollfuhrunternehmer, der es unterläßt, seinem Rollkutscher eine Begleitperson mitzugeben, haftet für einen während des notwendigen zeitweiligen unbeaufsichtigten Stehenlassens des Wagens vorgekommenen Diebstahl und zwar nicht nur auf Grund des Vertrags dem Gegenkontrahenten, sondern auf Grund einer allgemeinen, im Verkehrsgewerbe bestehenden Haftung aus unerlaubter Handlung auch einem Dritten, namentlich dem Eigentümer als solchen. Dem Eigentümer gegenüber gelten auch nicht die mit dem Auftraggeber vereinbarten Haftungsbeschränkungen auf Grund allgemeiner Geschäftsbedingungen.

c) Bauunternehmer. **RG.** 20. 1. 21, LeipzZ. 21, 268. Der Bauunternehmer besitzt den auf fremdem Grund und Boden errichteten Bauzaun und haftet bei Ablösung von Teilen nach §§ 837, 836. Für Angestellte haftet er nach § 831 und auch nach § 823 für mangelnde Überwachung gerade dann, wenn Leitung der einzelnen Verrichtung nach § 831 nicht erforderlich ist.

d) **RG.** 11. 10. 20, BayRpflZ. 21, 69, R. 21 Nr. 2177. Über die Sorgfaltspflicht des bauleitenden Architekten. Kontrollpflicht für alle an einem Neubau vorgenommenen Arbeiten, auch wenn sie auf eigene Verantwortung des Handwerkers in dem Sinne gingen,

daß dieser bei der Herstellung der Arbeit den Anweisungen seiner Auftraggeber nicht unterworfen war.

e) RG. 10. 5./1. 7. 20, R. 21 Nr. 77. Der Leiter einer Fliegerschule handelt nicht schuldhaft, wenn er den geprüften Piloten das Überfliegen bewohnter Ortschaften nicht verbietet.

8. Verschiedene Fälle. a) Hamburg 2. 2. 21, R. 21 Nr. 1888. Handlungen, die zufolge eines gesetzgebenden Beschlusses eines Einzelstaats vorgenommen sind und nicht gegen ein Reichsgesetz verstoßen, begründen keine Schadensersatzpflicht des Staates.

b) Schuldiebstähle α) Meinzolt erörtert die Haftung des Staates bei Schuldiebstählen

β) Hamburg 29. 9. 20, HansRZ. 21, 41. Haftung des Staats für die Garderobe der Schüler einer Staatsschule.

c) RG. 11. 11. 20, R. 21 Nr. 78. Häufiges Versagen des Aufzugs muß den Hauseigentümer zu eingehenden Nachforschungen auch hinsichtlich der Verlässigkeit des Aufzugführers veranlassen.

d) RG. 14. 3. 21, LeipzZ. 21, 373. Voraussetzungen eines außerkontraktl. Schadensersatzanspruchs bei Täuschung über Vertragsleistungen.

e) LG. Bonn 3. 3. 19, JW. 21, 643. Haftung eines Hutverkäufers wegen Gesundheitsschädlichkeit des Schweißleders.

f) RG. 5. 4. 21; 102, 77, R. 21 Nr. 1889. Keine Pflicht zum Schutz fremden Eigentums, auch keine Haftung wegen dennoch erfolgter unzureichender Schutzmaßnahmen.

g) RG. 10. 1. 21, LeipzZ. 21, 225. Verhältnis des § 823 zu § 831 BGB.

h) Reichel, D. Strafr. 21, 338, Verletzung des Arztgeheimnisses liegt auch dann vor, wenn der konsultierte Arzt über den Hergang der Konsultation falsche Angaben diskreten Inhalts macht.

II. Abs. 2.

1. RG. 18. 10. 20, R. 21 Nr. 81. Ein Schutzgesetz kann auch zugunsten einer einzelnen Person bestehen, z. B. des Einfuhrmonopols der Zentraleinkaufsgesellschaft. Nur Gesetze, die ausschließlich die Ordnung des Staatsganzen, dessen Verfassung und Verwaltung zum Gegenstand haben, fallen nicht unter Abs. 2.

2. RG. 13. 12. 20, LeipzZ. 21, 303, R. 21 Nr. 2584. Ursächlich ist die Verletzung einer PolVerord. als eines Schutzgesetzes für den Unfall und Schaden auch dann, wenn die zulässige poliz. Genehmigung zur Abweichung vermutlich erteilt worden und der Unfall auch dann eingetreten wäre. Entlastungsbeweis nach § 831 bei Überlassung der Auswahl der Kutscher an einen zuverlässigen Angestellten.

3. RG. 18. 10. 20, LeipzZ. 21, 58, R. 21 Nr. 2178. Wer die tatsächliche Verfügung über die Örtlichkeit hat — unter dieser Voraussetzung auch der Eigentümer, hat die Pflicht, für Verkehrssicherheit auf dem Grundstück zu sorgen.

4. RG. 2. 6. 21; 102, 223, R. 21 Nr. 2376. Wenn als Zweck einer Polizeiverordnung über Ablieferung der Kadaver an den Abdecker die Unschädlichmachung der Kadaver und nicht der Schutz des Abdeckereigewerbes durch Auslegung ermittelt wird, so kein Schadensersatzanspruch des Abdeckers aus § 823 Abs. 2 bei Zuwiderhandeln.

5. Dresden 12. 3. 20, R. 21 Nr. 1894. Übertretung der in der Genehmigung zu einem Gewerbebetrieb festgesetzten Bedingungen enthält einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz i. S. des Abs. 2.

6. RG. 18. 1. 21, R. 21 Nr. 1893. Die Anstellungsvorschriften für Militäranwärter sind kein Schutzgesetz im Sinne des Abs. 2.

§ 824.

1. RG. 17. 2. 21; 101, 335, R. 21 Nr. 1620. Zum Begriff der Tatsache gehört etwas Geschehenes oder Bestehendes, dem Beweis Zugängliches, das zur Erscheinung gelangt

und in die Wirklichkeit getreten ist, möglicherweise auch ein Urteil. „Schwindelfirma" ist nur Urteil.

2. **RG.** 23. 6. 21, JW. 21, 1530. Die Äußerung, jemand könnte auf einem RGebiete „als Gutachter überhaupt nicht in Frage kommen", ist ein Urteil. Abgrenzung des Urteils gegenüber einer unter Urteilsform versteckten Tatsachenbehauptung dadurch, daß bei dieser zugleich etwas als geschehen oder vorhanden ausgesagt wird, so daß erst nach Maßgabe dieser tatsächlichen Aussage das Urteil aufgestellt wird.

§ 826.

1. **RG.** 10. 7. 20, JW. 21, 1232. Die Einrede der Arglist kann bei gegenseitigen Verträgen nicht schon deshalb Anwendung finden, weil dem einen Anspruch erhebenden Teil entgegengehalten werden kann, er habe selbst den Vertrag verletzt. Die Einrede ist subsidiär gegenüber dem Zurückbehaltungsrecht, Leistungsverweigerungsrecht, Aufrechnung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung, Unterlassungsklage usw., wenn deren Voraussetzungen zutreffen.

2. **RG.** 23. 6. 21, JW. 21, 1530. Berechtigte abfällige Urteile verstoßen nicht gegen die guten Sitten.

3. **RG.** 7. 12. 20, R. 21 Nr. 555. Darin, daß ein Gesellschafter einer GmbH. sich gegen das Ansinnen der Auflösung der Gesellschaft mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln wehrt und die Auflösungsklage durch drei Instanzen treibt, ist ein ihn zum Schadensersatz wegen Verzögerung der Auflösung verpflichtendes Verschulden nicht zu erblicken, sofern er jenes Ziel nicht mit sittenwidrigen Mitteln zu erreichen versucht hat.

4. **RG.** 26. 10. 20; 101, 1, JW. 21, 1528, R. 21 Nr. 82. Ein Verstoß gegen die guten Sitten eines anständigen Geschäftsverkehrs liegt vor, wenn ein Gewerbetreibender die Ware eines anderen unter Ausnutzung der fremden Arbeitsleistung nachahmt und sich so in den Stand setzt, die Ware ohne erhebliche Aufwendungen billiger als der Erzeuger in den Handel zu bringen.

5. Kiel 8. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 88. Wenn nichts weiteres vorliegt, als der Tatbestand des Anfechtungsgesetzes, so tritt nur die vom Gesetzgeber für diesen Tatbestand ausschließlich gewollte und festgesetzte RFolge, die Anfechtbarkeit nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes ein und nicht daneben eine Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung nach BGB. Eine an sich frauduloſe RHandlung kann jedoch beim Hinzutreten weiterer über den bloßen Anfechtungstatbestand hinausgehender Tatumstände die Merkmale einer unerlaubten Handlung i. S. des § 826 enthalten.

6. **RG.** 4. 6. 20, WarnE. 21, 32. Nachahmung einer nach der Verkehrsauffassung für einen Verlag eigentümlichen Buchausstattung durch einen anderen begründet einen Unterlassungsanspruch jenes gegen diesen, ohne daß ein unlauterer Beweggrund oder das Bewußtsein des unlauteren Wettbewerbs nachgewiesen zu werden brauchte.

7. Einzelne Fälle. a) **RG.** 30. 4. 20, R. 20 Nr. 3370. Veranlaßt der Geldgeber des vermögenslosen Lieferanten ihn, laufende Verträge mit Rücksicht auf dritterseits gebotene höhere Preise unerfüllt zu lassen und die Ware mit größerem Gewinn für beide anderweitig zu verkaufen, so haftet er dem Käufer für den Schaden.

b) Hamburg 24. 1. 20, R. 20 Nr. 3367. Bezahlt ein Minderjähriger gestundete Zechschulden nachträglich mit entwendetem Gelde, so hat der Geschädigte gegen den Wirt, der zwar die Minderjährigkeit, nicht aber die Herkunft des Geldes kannte oder kennen mußte, weder einen Anspruch aus § 826 noch aus § 812 BGB.

c) **RG.** 7. 2. 21, BankA. 20, 228. Die kreditgewährende Bank muß nur unter besonderen Umständen den Bürgen über die Verhältnisse des Hauptschuldners aufklären.

d) **RG.** 27. 1. 21, BankA. 20, 214, R. 21 Nr. 2545. In der planmäßigen Verleitung eines unerfahrenen Kunden zu Spekulationsgeschäften kann unter Umständen ein unsittliches Verhalten i. S. der §§ 138, 826 gefunden werden (**RG.** 90, 254). Das trifft aber

nicht schon dann zu, wenn jener einen anderen unter Kreditgewährung zu Kassegeschäften in Spekulationspapieren veranlaßt hat.

e) **RG.** 4. 4. 21, JW. 21, 1363. Eine Sicherungsübereignung selbst des ganzen aktiven Geschäftsvermögens braucht nicht sittenwidrig zu sein und den Gläubiger nach § 826 schadensersatzpflichtig zu machen. Aber anders dann, wenn er sich den ganzen Geschäftsbetrieb derart übereignen läßt, daß die anderen Gläubiger für ihre Forderungen keine Befriedigungsmittel infolge der verborgen gehaltenen Sicherungsübereignungen haben und so, wie vorhergesehen, Schaden erleiden werden, so daß jener Gläubiger durch Knebelung des Schuldners ihnen das ganze Risiko auferlegt hat.

f) Rostock 11. 2. 20, MecklZ. 38, 239. Schadensersatzanspruch des durch arglistige Täuschung zum Vertragsschluß Bewogenen.

g) **RG.** 11. 5./15. 6. 21, R. 21 Nr. 2378. Der arglistig getäuschte und so zum Vertragsschluß veranlaßte Käufer kann nur das „negative Vertragsinteresse" verlangen, d. h. so gestellt zu werden, wie wenn er den Vertrag nicht geschlossen hätte. Er hat nachzuweisen, daß er ohne die Täuschung zu einem billigeren Preise gekauft hätte oder seine wirtschaftliche Lage sich durch den Kauf verschlechtert hat.

h) **RG.** 26. 2. 21, R. 21 Nr. 2585. Der Geschäftsherr kann die Provisionsforderung des Agenten nicht mit dem Hinweis auf § 826 BGB. deshalb bekämpfen, weil der Agent Schmiergelderzahlungen in die Provision eingerechnet habe, von denen der Geschäftsherr nichts gewußt habe.

i) **RG.** 14. 2. 21, R. 21 Nr. 1621. Der verwerfliche Beweggrund allein macht eine objektiv begründete Anzeige an eine zuständige Behörde nicht sittenwidrig.

k) **RG.** 17. 2. 21, R. 21 Nr. 1619, RGZ. 101, 335. Gibt sich der Betroffene für einen Dritten aus, so liegt an der Mitteilung an ihn kein „Behaupten", aber möglicherweise ein Grund zur Unterlassungsklage.

l) **RG.** 3. 12. 20, JW. 21, 237. § 826 ist unanwendbar, wenn § 839 eingreift.

§ 830.

1. **RG.** 30. 5. 21, JW. 21, 1532. Der Begünstiger einer Straftat ist nicht Gehilfe i. S. des § 830 BGB.; er begeht eine selbständige unerlaubte Handlung, deren Schadensfolgen selbständig zu beurteilen sind.

2. **RG.** 7. 3. 21, LeipzZ. 21, 337. Über die Voraussetzungen des S. 1 und des S. 2.

§ 831.

1. **RG.** 11. 3. 21; 102, 6. Die Stadtgemeinde haftet jedem bei Vernachlässigung ihrer Pflicht, den Schulhof in ordnungsmäßigem, gefahrfreiem Zustande zu halten, nach §§ 31, 89, 823, 832; eventuell nach § 839 BGB. in Verbindung mit § 4 d. pr. Ges. v. 1. 8. 1909, dem Volksschullehrer dagegen nach § 278 BGB.

2. OLG. Frankfurt a. M. 23. 6. 21, JW. 21, 1329. Haftung einer Stadtgemeinde für die Unterweisung und Beaufsichtigung der Führer ihres Kraftwagenparks.

3. **RG.** 10. 3./11. 4. 21, JW. 21, 1236; 102, 269. Ein Ortsstatut oder eine Polizeiverordnung, die für streupflichtige Straßenanlieger, die unter Billigung der Polizeiverwaltung die Erfüllung ihrer Verpflichtungen auf dritte Personen übertragen haben, die zivilrechtliche Haftung ausschließt, verstößt gegen den Zweck des § 831.

4. **RG.** 18. 11. 20, LeipzZ. 21, 141. Die fehlerhafte Eigenschaft des Angestellten braucht für den Schaden nach § 831 nicht ursächlich gewesen zu sein.

5. **RG.** 11. 11. 20, LeipzZ. 21, 178, R. 21 Nr. 2586. Für den Tatbestand des § 831 kommt es auf ein Verschulden des Angestellten nicht an.

6. **RG.** 10. 2. 21, HansGZ. 21, 168. Kein Entlastungsbeweis bei mitverursachenden Körperfehlern des am Unfall beteiligten Straßenbahnfahrers.

7. **RG.** 10. 5. 20, R. 21 Nr. 1365, LeipzZ. 21, 225. Fahrlässige Verwahrung von Schußwaffen unter Verletzung einer Aufsichtspflicht. Wertung von Tatsachen, die zur Entlastung vorgebracht sind, als Belastungsgründe. Verhältnis des § 831 zu § 823 BGB.

8. **RG.** 4. 12. 19, R. 20 Nr. 3372. Daß der Angestellte nach gewissen Richtungen einem Dritten untergeben war, hindert an sich die Anwendung des § 831 BGB. nicht; bei einer Schädigung innerhalb des vom Dritten beherrschten Geschäftskreises fehlt es aber regelmäßig an dem Erfordernis der Schadenszufügung „in" Ausführung der aufgetragenen Verrichtung.

9. **RG.** 12. 5. 20, R. 21 Nr. 2179. Der Entlastungsbeweis ist darauf zu richten, daß der zur Verrichtung Bestellte zur Zeit der Bestellung zu der schadenbringenden Verrichtung ohne Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt war. Prüfung während einer hinreichenden Probezeit kann genügen.

10. **RG.** 3. 1. 21, JW. 21, 337. Bei Beschädigung eines Postbeamten im Eisenbahnbetrieb gilt zwischen Eisenbahn und Postverwaltung nicht § 831 BGB., vielmehr hat die Post nach Art. 8 des EisenbahnpostGes. v. 20. 12. 1875 das Verschulden der Eisenbahn nachzuweisen.

11. München 23. 12. 19. R. 20 Nr. 3373. Überwachungspflicht über russische Kriegsgefangene.

§ 832.

RG. 31. 1. 21, R. 21 Nr. 1366, WürttRpflZ. 11, 64. Über die Aufsichts- und Erziehungspflicht des Vaters eines bekanntermaßen zu üblen Streichen neigenden Jungen.

§ 833.

1. Kiel 17. 7. 20, R. 21 Nr. 556. Ein durch Bienen angerichteter Schaden fällt unter § 833; die Biene ist nicht als Haustier anzusehen, so daß Abs. 2 nicht anwendbar ist. Darin, daß der Eigentümer des von den Bienen gestochenen Pferdes dieses auf seiner Koppel in der Nähe der Bienenstöcke weiden ließ, liegt kein mitwirkendes Verschulden.

2. **RG.** 29. 9. 21, LeipzZ. 21, 688. Wenn beim Zusammenstoß eines Kraftwagens mit einem Pferdefuhrwerk das Pferd aus Schreck in die Schutzscheibe des Autos springt, so ist § 833 anwendbar; denn es betätigt damit seine tierische Natur. § 833 ist nur ausgeschlossen bei unwillkürlichem Verhalten, d. h. wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper einwirkt, so daß ihm keine Freiheit gelassen wird, sich anders zu verhalten.

3. **RG.** 24. 1. 21, R. 21 Nr. 1896. Ein Pferd unangebunden und ausgeschirrt stehen zu lassen, ist fahrlässig auch bei sonstiger Gutartigkeit.

4. **RG.** 11. 5. 20, R. 21 Nr. 1369. Ist der vom Tierhalter im Falle des S. 2 aufgestellte Verwahrer des Tieres einwandfrei, so entfällt die Tierhalterhaftung auch gegenüber dem Verwahrer selbst.

5. Hamburg 23. 3. 21, HansRZ. 21, 517, HansGZ. 21 Bbl. 140. Im Verhältnis des § 831 zum § 833 S. 2 zueinander ist die Vorschrift des § 833 die umfassendere, insofern als sie über die Bestellung eines tauglichen Tierhüters hinaus dem Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tiers im allgemeinen die erforderliche Sorgfalt zur Pflicht macht. Eine 65 Jahre alte Frau ist keine geeignete Hüterin eines Wolfshundes.

6. **RG.** 11. 5. 20, R. 21 Nr. 2370. Erhält jemand ein Pferd zur eigenen Benutzung sowie zum späteren Verkauf, so besteht ein doppeltes Tierhalterverhältnis; bei eigener Benutzung ist der Besitzer, bei Verkaufsvorführungen der Eigentümer Tierhalter.

7. **RG.** 2. 12. 20, LeipzZ. 21, 145, R. 21 Nr. 2651 u. 2652. Umfang der Sorgfaltspflicht i. S. des § 7 Abs. II S. 2 KraftfG. Die Vorschrift in Verbindung mit § 833 BGB. ist anzuwenden, auch wenn dem Tierhalter selbst durch sein Tier ein Schaden entsteht. Selbstverschulden i. S. des § 9 KraftfG., § 254 BGB.

8. **RG.** 11. 5. 20, R. 21 Nr. 1368. Von einem Viehhändler zum Verkauf eingestelltes Vieh fällt unter S. 2.

§ 836.

1. **RG.** 23. 5. 21, LeipzZ. 21, 454, R. 21 Nr. 2180 u. 2380, 2381. Schon aus dem Nichtinstandhalten des Gebäudes gegenüber den voraussehbaren regelmäßigen Einwirkungen des Wetters kann ein Schluß auf fehlerhafte Einrichtung oder mangelhafte Unterhaltung

gezogen werden. Für die Anwendung des § 836 genügt die Feststellung, daß entweder wetterfestes Material hätte verwendet oder der verwendete Stoff sorgsamer hätte in Stand gehalten werden müssen. Auch schwierige und kostspielige Untersuchungen sind erforderlich, wenn die gewöhnlichen Methoden zur Verhütung nicht ausreichen.

2. **RG.** 11. 10. 20, LeipzZ. 21, 226, R. 21 Nr. 1371. Bei Einrichtung von Gebäuden genügt der nichtsachverständige Besitzer regelmäßig durch Auswahl tüchtiger Sachverständiger zur Herstellung der Sorgfaltspflicht. Aber die Nichthaftung aus § 836 verlangt weitergehend als § 831 den Nachweis fortdauernder Überwachung. Bei Schulgebäuden verlangt die Benutzung durch die oft unvorsichtigen Kinder erhöhte Sorgfalt. Unterlassung der gebotenen Sorgfalt kann auch Verschulden nach § 823 sein.

3. Kiel 16. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 57. Haftung des Hausbesitzers für den ordnungsmäßigen Zustand einer Mietwohnung insbes. die Festigkeit der Fensterrahmen und Fensterriegel. § 836 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Ablösung erst infolge menschlicher Tätigkeit durch Anfassen der mangelhaften Teile erfolgt.

4. OLG. Karlsruhe 27. 1. 21, BadRpr. 21, 64. Die Anforderungen an den Entlastungsbeweis des Besitzers sind entsprechend der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hoch zu stellen.

§ 839.

1. **RG.** 25. 2. 21; 101, 357, R. 21 Nr. 1622. Ersatz ist im Sinne des Abs. 1 S. 2 nicht zu verlangen, wenn gemäß § 2 RTltSchG. eine Entschädigung mangels unbilliger Erschwerung des Fortkommens des Beschädigten nicht zu erwarten ist.

2. **RG.** 2. 11. 20, R. 21 Nr. 1579. Die Syndikatsklage kann auch ein durch Amtspflichtverletzung im Dienst überanstrengter und beschädigter Beamter anstellen.

3. OLG. Marienwerder 21. 4. 21, LeipzZ. 21, 386, R. 21 Nr. 2181. Der Vorsitzende des Mietseinigungsamtes ist Beamter, weil er nach außen als von der Gemeinde bestellter Vertreter der Staatsgewalt auftritt. Der Schaden des Vermieters daraus, daß der Vorsitzende einen Antrag auf Genehmigung der Kündigung verzögert, bedarf keiner näheren Darlegung in einer Zeit, wo mit der Preiserhöhung als Notwendigkeit gerechnet wird (1920).

4. Hamburg 4. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 149, HansRZ. 21, 275, R. 21 Nr. 1899. Ein Polizeiarzt ist Beamter i. S. des § 839. Das Hamb. G. v. 28. 1. 20, nach dem der Staat die Haftung für die Beamten übernimmt, hat keine rückwirkende Kraft. Abs. 3 ist anwendbar, auch wenn der Tatbestand zugleich die Voraussetzungen des § 823 erfüllt.

5. **RG.** 14. 1. 21, R. 21 Nr. 1709, WarnE. 21, 126. Kein Schadensersatzanspruch auf Grund von § 839 wegen schuldhafter Nichtverleihung einer Beamtenstelle; die Entscheidung hierüber unterliegt nicht den Gerichten, sondern den Verwaltungsbehörden.

6. **RG.** 20. 1. 20, R. 20 Nr. 3378. Gegenüber dem Nachweis fruchtloser Pfändung und erfolgloser Ableistung des Offenbarungseides durch den Prinzipalhaftenden obliegt dem beklagten Beamten der Beweis anderweitigen greifbaren Vermögens.

7. BayObLG. 5. 7. 20; 20, 265, R. 20 Nr. 3380. Adäquater Zusammenhang besteht zwischen der unberechtigten Entlassung eines Beamten und der Mitteilung davon an eine andere Anstellungsbehörde.

8. **RG.** 7. 12. 20, R. 21 Nr. 559. Fehlgreifen eines Beamten bei Anwendung nicht eingehend durchgearbeiteter Kriegsnotgesetze stellt nicht ohne weiteres eine Fahrlässigkeit dar.

9. **RG.** 26. 11. 20; 101, 24, R. 21 Nr. 558. Auf eine ganz allgemein gehaltene amtliche Mitteilung der Militärbehörde hin durfte ein städtischer Beamter nicht ohne eigene Sachprüfung eine öffentliche Warnung vor einem Lieferanten als Schieber erlassen. Stellt sich die Unbegründetheit heraus, so haftet die Stadt.

10. Meinzolt, Für Schuldiebstähle kommt eine Haftung des Staates aus §§ 839, 831, bei Diebstählen durch Schüler selbst kommt die persönl. Haftung des Lehrers nach § 832 in Frage.

11. Kiel 29. 9. 20, R. 21 Nr. 562. Der militärische Truppentransportführer haftet bei ungenügender Beaufsichtigung der Mannschaften für die von diesen begangenen Diebstähle; für sein Verschulden hat das Reich einzustehen.

12. Haftung für A.- und S.-Räte (JDR. 19 Ziff. 5). a) Hamburg 25. 10. 20, HansGZ. 21 Bbl. 17 u. 25 (mit Gutachten v. Perels). Der A.- und S.-Rat ist kein Organ des Hamburger Staates, durch dessen Handlungen eine Haftung des Staates herbeigeführt wurde. Er war nur ein Kontrollorgan, das zwar faktisch die Gewalt besaß, sich aber in der Innehabung der Staatsgewalt noch nicht konsolidiert hatte. Zu einer organisierten Staatsgewalt gehört die Abgrenzung der Befugnisse der einzelnen Organe sowie das Vorhandensein eines amtlichen Publikationsorgans. — Vgl. hierzu Perels ebd. 26, der der Entscheidung entgegentritt.

b) Hamburg 13. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 79. Unrechtmäßige Beschlagnahme von Privateigentum durch die Polizeibehörde macht den Staat schadensersatzpflichtig. Dem Staat steht der Exkulpationsbeweis zu.

c) **RG.** 12. 10. 20, R. 21 Nr. 2590, WarnE. 21, 2. Keine Haftung des Soldatenrates, der vorher von ihm an eine Privatperson verkauftes Heeresgut auf höhere Weisung beschlagnahmt.

d) **RG.** 15. 2. 21, WarnE. 21, 65. Für einen Soldatenrat mit polizeilichem Wirkungskreis kann nur eine Haftung des Einzelstaats, nicht des Reichs, in Frage kommen.

e) Hamburg 14. 1. 21, HansRZ. 21, 280, R. 21 Nr. 1900. Haftung des Hamburg. Staates für als Beweismittel beschlagnahmte Gelder. Am 8. 11. 18 war der A.- und S.-Rat noch nicht anerkanntes Organ des Hamb. Staates.

f) **RG.** 13. 7. 20, R. 20 Nr. 3381. Haftung des Reichs für Dienstpflichtverletzungen des Soldatenrats innerhalb anvertrauter öffentlicher Gewalt.

13. **RG.** 13. 7. 20, R. 20 Nr. 3382. Überschreitung der Zuständigkeit ist Amtspflichtverletzung gegenüber dem dadurch Betroffenen.

14. Einzelne Fälle. A. Notar. 1. **RG.** 3. 12. 20, JW. 21, 237. Der Notar haftet nicht wegen Nichtbelehrung einer Partei über wirtschaftliche Gefahren eines von ihm beurkundeten Vertrages, wenn sie der Partei nicht unbekannt sein konnten und der Abschluß dennoch erfolgte. Auf die Haftung wegen Amtspflichtverletzung ist nur § 839, nicht § 826 BGB. anwendbar. Haftung des Notars für seinen Vertreter bei Vorsatz.

2. Hamburg 1. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 141. Ein Notar, der eine Beglaubigung vornimmt, ohne die Urschrift gesehen zu haben, handelt schuldhaft.

3. **RG.** 28. 9. 20, JW. 21, 169, R. 21 Nr. 2588. Über die Ersatzpflicht des Notars bei Irrtum über die Natur des beurkundeten Vertrages mit Rücksicht auf die Belehrungspflicht über Stempel.

4. **RG.** 20. 1. 20, R. 20 Nr. 3377. Durfte der Notar bei einer Hypothekenbestellung das Geschäft für einseitig halten, so haftet er nicht wegen Nichteinreichung der Urkunde beim Grundbuchamt.

5. **RG.** 17. 12. 20, BayRpflZ 21, 93, JW 21, 336, R. 21 Nr. 2384 u. 2385. Belehrungspflicht des Notars bei Gründung einer GmbH. Mitwirkung bei Scheingeschäften und strafbaren Geschäften.

6. **RG.** 19. 10. 20, JW. 21, 236, R. 21 Nr. 2182. Nimmt der Notar eine Testamentsanerkennung auf, so hat er die Beteiligten über die Art und Tragweite der gesetzlichen Erbansprüche aufzuklären, die sie aufgeben, namentlich bei wenig bekannten ehe- und erbrechtl. Bestimmungen (westfälisches Provinzialrecht Ges. v. 16. 4. 1860).

7. **RG.** 7. 12. 20, BayRpflZ. 21, 69, JW. 21, 237, R. 21 Nr. 2383. Belehrungspflicht des Notars bzgl. formloser Nebenabreden bei Grundstücksgeschäften.

8. München 26. 5. 19, R. 21 Nr. 1898. Kein Schadensersatzanspruch gegen einen bayer. Notar wegen angeblich falscher Kostenbelehrung, wenn die Partei im Rechtsweg die Stempelrückzahlung erlangen konnte, ihr Anwalt aber die Klageschrift versäumt hat.

B. Richter. **RG.** 7. 5. 20, R. 21 Nr. 1577. Unkenntnis der AV. des JM. v.

29. 4. 1907 (JMBl. 237) (Aktenübersendung zur Festsetzung der Nachhaft) ist in der Regel Fahrlässigkeit des preußischen Richters.

C. Schiffsführer. Kiel 27. 11. 19, SchlHolstAnz. 21, 45. Haftung des Reichs für ein Verschulden des Schiffsführers. Ausschluß der Haftung des Beamten, wenn dem Eigentümer des beschädigten Schiffs ein Anspruch gegen eine Versicherungsgesellschaft zusteht.

D. Lehrer. a) **RG.** 16. 11. 20, R. 21 Nr. 561. Fahrlässigkeit des aufsichtführenden Lehrers bei einem Schulausflug im Winter kann darin liegen, daß er einen zufolge Sturzes in eine Dunggrube völlig durchnäßten Schüler lediglich in Begleitung eines zweiten Schülers in ein nahes Gehöft schickt, um sich zu trocknen und umzukleiden, anstatt selbst mit ihm zu gehen.

b) **RG.** 10. 7. 20, R. 21 Nr. 1578. Volksschullehrerhaftung in Preußen.

E. Gerichtsvollzieher. 1. Dresden 15. 4. 20, SächsOLG. 21, 71. Der Gerichtsvollzieher haftet für das Verschulden bei einer im Parteibetriebe bewirkten Zustellung nur nach § 839, also nur, wenn anderweit kein Ersatz zu erhalten ist.

2 **RG.** 15 10 20, R. 21 Nr. 85. Daß eine Gerichtsinstanz ebenso fehlerhaft handelte wie der Gerichtsvollzieher, entlastet letzteren nicht unter allen Umständen, zumal wenn von vornherein eine zweifelhafte Sachlage bestand, die er besser richterlicher Entscheidung überlassen hätte.

F. Einzelheiten. 1. **RG.** 20. 1. 21, JW. 21, 742. Die Zuständigkeit der ordentl. Gerichte ist auch dann gegeben, wenn es sich um Amtspflichtverletzungen in der Ausübung von Hoheitsrechten handelt.

2. **RG.** 20. 1. 20, R. 20 Nr. 3379. Die Ersatzpflicht des beklagten Beamten umfaßt auch vorsorgliche Vollstreckungshandlungen gegen den Prinzipalhaftenden.

3. **RG.** 29. 4. 21, R. 21 Nr. 2382. Ausfuhrbewilligungen begründen kein wohlerworbenes Privatrecht gegen den Staat, ihre Rücknahme oder Verweigerung ohne Rücksicht auf die Person des Gesuchstellers keinen Schadensersatzanspruch.

§ 840.

1. Hamburg 3. 5. 21, HansGZ. 21, 162. Ist der Unternehmer eines Betriebes, in welchem eine Person einen Unfall erlitten hat, zugleich Träger der Unfallversicherung, so haftet er nur nach Maßgabe der RVO. Eine Haftung aus unerlaubter Handlung kommt nicht in Betracht. Dritte Personen, die gleichfalls für den Unfall haften, haben daher gegenüber dem Unternehmer keinen Ausgleichsanspruch gemäß §§ 840, 426 BGB.

2. **RG.** 7. 3. 21, LeipzZ. 21, 337. Der Ausgleichungsanspruch des Eigentumverletzers gegen den klagenden Eigentümer oder seinen RNachfolger wegen Mitverursachung des Schadens durch seine Angestellten kann auf § 840 gestützt werden, möglicherweise in Verbindung mit § 831 oder 278 und 426.

3. **RG.** 21. 3. 21, R. 21 Nr. 1373. Ausgleichsanspruch des Dritten, der einem Ersatzpflichtigen selbst Ersatz leisten soll, aus schuldhaftem Verhalten des Klägers.

§ 843.

RG. 20. 9. 20, R. 21 Nr. 564. Eine beschädigte Frau kann von dem Schädiger Ersatz der Kurkosten auch dann verlangen, wenn diese bereits von dem unterhaltspflichtigen Manne bezahlt sind.

§ 844.

RG. 12. 4. 20, R. 21 Nr. 2184. Die Witwe des Getöteten hat keinen Anspruch auf Ersatz auch dafür, daß sie infolge des Todes ihres Mannes nun selbst einem Dritten gegenüber unterhaltspflichtig geworden ist. Verhältnis des Ersatzanspruchs zu Ansprüchen aus Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 847.

1. **RG.** 5. 1. 20, R. 20 Nr. 3373. Entgang des Jagdvergnügens kann bei gewohnheitsmäßigen Jägern eine Entschädigungspflicht nach § 847 begründen.

2. **RG.** 13. 11. 20, R. 21 Nr. 2592, WarnE. 21, 29. Bei Feststellung des Schmerzensgeldes sind auch die Vermögensverhältnisse der Parteien zu berücksichtigen, ohne daß es für gewöhnlich einer besonderen Aussprache hierüber in den Gründen bedarf.

§ 852.

1. **RG.** 3. 3. 21, JW. 21, 1230, LeipzZ. 21, 339, R. 21 Nr. 2591 u. 2594. Der Anspruch auf Schmerzensgeld nach § 847 ist ein besonderer, neben den vermögensrechtlichen Anspruch aus §§ 842, 843 tretender Anspruch mit besonderen Voraussetzungen und rechtl. Eigenschaften; seine Verjährung tritt trotz Erhebung vermögensrechtlicher Klageansprüche auch dann ein, wenn der Gesamtbetrag der ursprünglichen Forderung mit ihm nicht überschritten ist.

2. **RG.** 27. 6. 21, LeipzZ. 21, 686. a) Zur Kenntnis des Verletzten von der Person des Ersatzpflichtigen gehört keine unumstößliche Gewißheit, sondern nur, daß nach den Tatumständen sich eine Klage auf Ersatz gegen den Pflichtigen mit Aussicht auf Erfolg gründen lasse. b) Kennenmüssen der Person steht dem Kennen nicht gleich. c) Kenntnis seines Vertreters schadet dem Verletzer nicht etwa analog § 166, der sich nur auf Willenserklärungen bezieht.

3. **RG.** 13. 6. 21, JW. 21, 1532. Die Ungewißheit über die Höhe und den Umfang des Schadens schließen den Beginn der Verjährung nicht aus. Alle bei erlangter Schadenskenntnis vorhersehbaren Folgen verjähren mit, nicht aber unerwartete oder gar vom Arzt als nicht zu erwartende bezeichnete Folgen.

4. **RG.** 17. 1. 21, LeipzZ. 21, 227, R. 21 Nr. 2595. Unfallfolgen, die nicht außerhalb jeder Voraussicht gelegen haben, sind keine neuen Schäden und nach Fristablauf der ersten Ansprüche verjährt.

5. **RG.** 16. 9. 20, LeipzZ. 21, 19, R. 21 Nr. 2387. Zur Kenntnis des Schadens genügen nicht unsichere Mutmaßungen über die Natur des Leidens.

6. Hamm 2. 5. 20, JW. 21, 117, SeuffA. 75, 268. Der gesetzliche Übergang des Ersatzanspruchs auf die Berufsgenossenschaft ist ohne Einfluß auf Beginn und Verlauf der Verjährung; für deren Beginn ist deshalb nicht die Kenntnis der Berufsgenossenschaft, sondern die des Verletzten entscheidend (§ 1542 RVO.).

7. **RG.** 25. 4. 21; 102, 143, JW. 21, 122. Die Erhöhung der Wiederherstellungskosten infolge der Staatsumwälzung ist eine neue Schadensfolge und unterliegt besonderer Verjährung.

Drittes Buch. Sachenrecht.

Schrifttum. Rosenberg, Kommentar zum 3. Buch des BGB. (mit Hölder, Schollmeyer usw.).

Erster Abschnitt. Besitz.

§ 854.

RG. 20. 9. 21, R. 21 Nr. 2800. Kein Besitz des Ehemanns an eingebrachten Sachen der Frau, wenn seine Verwaltung und Nutznießung ausgeschlossen ist.

§ 855.

Karlsruhe 22. 12. 20, BadRpr. 21, 87. Die Geliebte des Besitzers, die als seine Ehefrau in seinem Haushalt lebte, hat in Kriegsabwesenheit des Besitzers diesem gehörige Bilder verkauft. Sie ist nicht als Besitzdiener, sondern als Besitzmittler anzusehen.

§ 858.

Hamburg 1. 9. 20, HansRZ. 21. 40, R. 21 Nr. 565. Trennen sich die Ehegatten, so wird die in der Wohnung zurückbleibende Ehefrau unmittelbar Besitzerin der Wohnung und der darin befindlichen Sachen. Der Ehemann, der ihr solche Sachen gegen ihren Willen

wegnimmt, begeht verbotene Eigenmacht. — Ebenso Hamburg 27. 6. 21, HansGZ. 21, 227, LeipzZ. 21, 725.

§ 868.

RG. 21. 4. 21, LeipzZ. 21, 496. Auch der mittelbare Besitzer kann nach § 868 den mittelbaren Besitz auf einen anderen übertragen, es ist nicht notwendig, daß er hierzu nach § 870 verfährt. Das gleiche gilt vom Mitbesitz.

Zweiter Abschnitt. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

§§ 873 ff.

Springguth, Die Eintragung mehrerer Rechte für mehrere Gl. in das GB., DRZ. 21, 143 hält mit KGJ. 20, 101 gegen Güthe Anm. 5 zu § 48 diese Eintragungen unter einer Nummer dann für zulässig, wenn die Forderungen aus demselben RGeschäfte herrühren.

§ 873.

1. KG. 10. 3. 21, OLG. 41, 147. A hat an B sein Grundstück verkauft und aufgelassen, dieser an C. Der direkten Eintragung des C als Grundstückseigentümer hat A widersprochen. Der Widerspruch ist unwirksam. Die in der Auflassung an B liegende Genehmigung kann nicht widerrufen werden. Die Widerruflichkeit einer Genehmigung hängt von dem zugrunde liegenden Grundgeschäft ab. Vorliegend fallen in der Auflassung Grundgeschäft und Genehmigung zusammen. Da die Auflassung nach § 873 Abs. 2 einseitigem Widerruf entzogen ist, ist auch die Genehmigung selbst unwiderruflich.

2. KG. 14. 4. 21, OLG. 41, 147 Fußn. 2. Die Auflassung kann durch Vertrag der Parteien, nicht durch einseitige Willenserklärung aufgehoben werden. § 873 Abs. 2 hindert nur einseitigen Widerruf.

3. AG. Heilbronn 10. 5. 20, WürttZ. 21, 187. Vk. hat an A das Grundstück X, an B das Grundstück Y aufgelassen. Nach Eintragung des neuen Eigentümers haben diese die Grundstücke verschieden belastet. Auf übereinstimmenden Antrag von Vk. und Käufern hat das GBA. wegen Parzellenverwechselung die GBlätter derart geändert, daß es die Grundstücksbezeichnungen und -größen gegeneinander ausgewechselt hat. Der Eigentumswechsel ist mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß dem A das Grundstück Y, dem B das Grundstück X übereignet ist (falsa demonstratio). Dagegen ist die Belassung der Belastungen auf den vertauschten Grundstücken unzulässig, es muß die Einwilligung der Gl. eingeholt und entsprechend vermerkt werden.

4. Reinecke, Privatschriftl. Grundstückskaufverträge und die Aufbewahrungspflicht des GBA.s, R. 21, 70. Zwar sind nach § 313 privatschriftl. Grundstückskaufverträge nichtig; aber die Nichtigkeit ist nach Abs. 2 heilbar. § 873 Abs. 2 legt der Einreichung privatschriftl. Grundstückskaufverträge beim GBA. die Wirkung der Bindung der Parteien an ihre Erklärungen bei. Um dieser Wirkung willen ist das GBA. verpflichtet, auch privatschriftl. Grundstückskaufverträge bei den Grundakten aufzubewahren.

§ 874.

1. Dresden 17. 4. 19 — FDR. 19 Z. 1 — jetzt auch OLG. 41, 150.

2. KG. 16. 10. 19, OLG. 41, 150 Fußn. 1. § 874 ist auch bei Eintragung einer Verfügungsbeschränkung entsprechend anzuwenden.

§ 875.

1. RG. 15. 12. 20; 101, 117, R. 21 Nr. 566. ... Die Erstbeklagte hat in der notariell beglaubigten Urkunde vom 12. 12. 1911 wegen ihrer Hypotheken im Gesamtbetrage von 347000 M. die Parzellen A und B aus der Pfandhaft entlassen, ohne daß diese Pfandentlassung im Grundbuche vermerkt worden ist. Deshalb ist die durch die Entpfändung beabsichtigte Aufhebung des Pfandrechts, die nach § 875 die Löschung der Hypotheken auf den entpfändeten Flächen voraussetzte, nicht eingetreten, vielmehr blieben die Par-

zellen noch weiter mit den Hypotheken der Erstbeklagten behaftet, und sie waren es insbesondere auch, als das Pfandgrundstück zur Zwangsversteigerung gelangte. Die Pfandentlassung äußerte auch keine dingl. Wirkung, als demnächst das Grundstück versteigert wurde und wegen Erlöschens der Hypotheken (§ 91 ZVG.) ihre Löschung auf den streitigen Parzellen nicht mehr in Frage kam. Denn mag es auch richtig sein, daß nach Erteilung des Zuschlages das hypothekarische Recht der nicht bestehen bleibenden Hypotheken nicht mehr als Hypothek an dem Grundstück, sondern nur noch als dingliches, aus der Hypothek fließendes Recht auf den Versteigerungserlös zur Erscheinung kommt, so folgt daraus doch nicht, daß die erklärte Pfandentlassung, die während Bestehens der Hypotheken nur durch Löschung im Grundbuche verwirklicht werden konnte, mit dem Zuschlag auch ohne diese Voraussetzung dingliche Wirkung erlangte. Vielmehr trat, wenn die Hypotheken wegen der mangelnden Löschung bis zum Zuschlage noch nicht zur Aufhebung gelangt waren, mit dem Zuschlage die Ersatzforderung auf den Versteigerungserlös an ihre Stelle. Die Pfandentlassung hatte deshalb nach wie vor nur schuldrechtl. Folgen und zwar wie vorher mit dem Inhalte, daß die Gläubigerin ihr Pfandrecht an den entlassenen Parzellen nicht geltend machen sollte, so jetzt in der Richtung, daß sie aus dem auf die Parzellen entfallenden Versteigerungserlöse keine Befriedigung suchen durfte.

2. KG. 7. 5. 21, OLG. 41, 179 Fußn. 1. Die Quittung und Löschungsbewilligung des poln. Kreditverbandes in Posen genügt nicht zur Löschung von Darlehenshyp. der Posener Landschaft, da Verband und Landschaft nicht identisch sind.

§ 880.

KG. 10. 3. 21, OLG. 41, 151 gibt einen tatsächlich verwickelten Einzelfall mehrfacher Rangänderung ohne grundsätzl. Interesse.

§ 883.

BayObLG. 15. 6. 21, BayRpflZ. 21, 218. Keine Vormerkung zur Sicherung von Steuern. Die bayer. Staatskasse hat nach BayAGzBGB. das unmittelbare Vollstreckungsrecht in Grundstücke wegen Steuerforderungen; es fehlt also an einem zu sichernden schuldrechtlichen Anspruch; überdies aber ist eine Vormerkung überflüssig, wo die Eintragung einer Sicherungshypothek unmittelbar erzwungen werden kann.

§ 891.

1. KG. 6. 5. 20, KGJ. 52, 166. Der § 891 betrifft nur Rechte am Grundstück, nicht Verfügungsbeschränkungen (anders § 892 Abs. 1 S. 2).

2. KG. 28. 10. 20, OLG. 41, 25. Die Vermutung des § 891 kann nicht Platz greifen, wenn feststeht, daß der als berechtigt Eingetragene zur Zeit der Eintragung schon verstorben war; vielmehr ist dann durch die Eintragung des Verstorbenen als Berechtigten das GB. unrichtig geworden.

§ 892.

1. BayObLG. 22. 2. 20 (nicht 27. 2. 20) — JDR. 19 Z. 2 — jetzt auch BayObLG. 20, 78.

2. Strecker, Der öffentl. Glaube des Grundbuchs bei Verfügungen über noch nicht eingetragene Rechte. R. 21 S. 180. Entgegen RG. 92, 255; 74, 116 und Rosenberg, Bem. I 2 b zu § 892 ist zu behaupten: Bei Vorausverfügungen über noch nicht eingetragene Rechte, die erst mit der Eintragung entstehen, steht nicht nur für Belastungen des Grundstücks durch dessen Käufer vor seiner Eintragung als Eigentümer, sondern auch für Übertragungen oder Belastungen noch nicht eingetragener Rechte an Grundstücken, insbesondere auch von Briefhypotheken, den Erwerbern der öffentl. Glaube des Grundbuchs gemäß § 892 zur Seite. Da sich ihr Erwerb aber erst mit der Eintragung des Rechtes ihres Urhebers vollendet, kommt frühestens dieser Zeitpunkt für den Schutz des öffentl. Glaubens entscheidend in Betracht, auch wenn die Erwerbshandlung ausnahmsweise bereits vorher vollzogen sein sollte.

3. Consbruch, Mängel des preuß. Katasters in der Rsprechung in Grenz- und Grundstücksprozessen, JW. 21, 219, bekämpft RG. 73, 125 und 72, 33, wonach sich der Schutz des § 892 auch auf die Bestandsangaben bezieht. Er verweist auf die Fehlerquellen in den Katasterkarten sowie darauf, daß tatsächlich der Erwerb von Grundstücken fast nie im Vertrauen oder in Berücksichtigung der grundbuch- und katastermäßigen Angaben erfolge, sondern auf Grund der Besichtigung des Grundstücks durch den Käufer und der tatsächl. Eigentumsausübung. Er fordert, falls im Rahmen der Rsprechung eine Änderung nicht zu erzielen ist, gesetzgeberischen Eingriff.

§ 894.

1. KG. 19. 6. 19 — JDR. 19 Z. 1 — jetzt KGJ. 52, 140.

2. KG. 5. 2. 20, KGJ. 52, 162. Berichtigungsanspruch auch gegen Eintragung einer nicht zu Recht bestehenden Vormerkung.

3. KG. 20. 1. 21, OLG. 41, 149. Enteignet das Reich ein Grundstück gemäß dem Gesetz v. 31. 8. 19, so wird mit der Enteignung das Grundstück nicht nur für das Reich erworben (§ 2 eod.), sondern der Erwerb vollzieht sich zugleich — ähnlich den Grundsätzen der Verträge zugunsten Dritter — für den Dritten, dem das Grundstück zufallen soll (→ ?? ←). Es hat also Berichtigung Platz zu greifen.

4. Hamburg 20. 5. 21, HansRZ. 21, 722. Eine Gesellschaft des bürgerl. R.s, aus zwei Personen bestehend, ist als Grundstückseigentümer eingetragen. An Stelle eines der Gesellschafter tritt ein anderer. Bloße Berichtigung des GB.s genügt nicht; denn beim Ausscheiden eines Gesellschafters wird die aus nur zwei Personen bestehende Gesellschaft aufgelöst. Nur wenn die Gesellschaft aus mindestens drei Gesellschaftern besteht, ist die Möglichkeit gegeben, daß die Gesellschaft beim Ausscheiden eines Mitglieds fortbesteht.

5. Mende, Zur Übertragbarkeit und Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs, JheringsJ. 70, 151. Eine selbständige Übertragung des Berichtigungsanspruchs ohne das zugrundeliegende dingl. R. ist unzulässig; zulässig ist nur eine obligatorische Vereinbarung, durch die der Inhaber eines dingl. R.s den damit verbundenen Berichtigungsanspruch einem Dritten derart überläßt, daß der Dritte den Anspruch des Inhabers im eigenen Namen und Interesse erhebt. Eine solche Ermächtigung ist als Einwilligung gemäß §§ 182ff. BGB. anzusehen.

Die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs ohne das zugrundeliegende R. ist gleichfalls zu verneinen. Alle Erklärungsversuche (§ 851 Abs. 2, § 857 Abs. 3 ZPO. usw.) scheitern. Auch die selbständige Geltendmachung des Anspruchs auf Grund des § 14 GBO. ist zu verwerfen. Es liegt eine Lücke im Gesetz vor.

Übrigens ist die Streitfrage für den einen Hauptfall, die Pfändung der latenten Eigentümergrundschuld, nicht praktisch, da hier das Hauptrecht mitgepfändet wird. Dagegen zeigt sich die Lücke für den anderen Hauptfall, die Pfändung des Berichtigungsanspruchs behufs Eintragung des Schuldners als Eigentümers zum Zweck der Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Hier muß, um dem praktischen Bedürfnis entgegenzukommen, die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs mit der am wenigsten fehlerhaften Begründung aus § 857 Abs. 3 gerechtfertigt werden.

Eine Änderung des Gesetzes dahin ist anzustreben, daß in § 894 folgender Abs. 2 eingefügt wird: „Der Anspruch kann insoweit übertragen werden, als der Erwerber damit das R. erhält, die Berichtigung des GB.s an Stelle des Berechtigten durchzuführen."

Dritter Abschnitt. Eigentum.

Erster Titel. Inhalt des Eigentums.

§ 906.

1. RG. 20. 11. 20, R. 21 Nr. 2801. § 906 findet Anwendung nur auf unwägbare Stoffe, nicht auf feste Körper und in der Luft nicht aufgelöste Flüssigkeiten.

2. **RG.** 15. 12. 20; 101, 102, R. 21 Nr. 569. Bei rechtswidrigen Einwirkungen auf das Eigentum eines andern ist, auch ohne daß dem Einwirkenden ein Verschulden zur Last fällt, überall da Schadensersatz zu leisten, wo infolge einer entgegenstehenden Sonderrechtsnorm — so wenn der schädigende Betrieb den Interessen der nationalen Verteidigung diente — dem Eigentümer die ihm nach den Grundsätzen des ordentlichen R.s zustehende Befugnis entzogen ist, wegen des Angriffs eine Abwehrklage zu erheben.

3. **RG.** 24. 2. 21, LeipzZ. 21, 379. Die Klage auf Schadloshaltung wegen Betriebs von Anlagen i. S. des § 26 GewO. greift nur Platz, wenn Anlagen zur Beseitigung der schädl. Einwirkungen nicht zu erreichen waren. Diese Unmöglichkeit oder wenigstens Untunlichkeit ist Voraussetzung der Klage auf Schadloshaltung. Entfällt sie, so muß aus §§ 823, 826 geklagt werden.

§ 907.

RG. 8. 6. 21, GruchotsBeitr. 21, 612, R. 21 Nr. 2802. Kein nachbarl. RSchutz gegen Bauten auf dem Nachbargrundstück, die der Mühle des Nachbars den Wind nehmen.

§ 917.

Dresden 19. 2. 20 — JDR. 19 Z. 3 — jetzt auch JW. 21, 252 nebst Anmerkung von Silberschmidt ebenda.

Zweiter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken.

Schrifttum. Ricks, Was heut dem GBA. bei einer Auflassung und Eigentumeintragung vorliegen muß, DNotV. 21, 271.

§ 925.

1. **RG.** 15. 5. 20 — JDR. 19 Z. 1 — jetzt auch GruchotsBeitr. 65, 90, R. 21 Nr. 1374/5.

2. Nürnberg 12. 11. 19, BayNotZ. 21, 60. Mündl. Auflassung unwirksam. Ohne Protokollierung keine Gültigkeit -> abw. JDR. 19 Z. 3 u. 4. <-

3. BayObLG. 1. 10. 20, BayNotZ. 21, 37, OLG. 41, 75. Die Auflassung ist zweifellos eine Verfügung über das Grundstück.

4. KG. 4. 11. 20, JW. 21, 249, OLG. 41, 156. Mehrere Miterben haben unter Fernbleiben eines der Miterben im notariellen Erbteilungsvertrag die Umschreibung des Nachlaßgrundstücks auf den Miterben A genehmigt. Der fehlende Miterbe ist nachträglich beigetreten. Im Gegensatz zu **RG.** 93, 292 hält das KG. die anfängliche Unwirksamkeit der Auflassung durch die nachträgliche Zustimmung des Fehlenden aus § 185 BGB. für geheilt. Vgl. hierzu Cohn, JW. 21, 249.

5. KG. 17. 2. 21, OLG. 41, 157. Abs. 2, betr. die Unwirksamkeit bedingter oder befristeter Auflassung, gilt auch für notarielle Auflassungen.

6. KG. 24. 2. 21, OLG. 41, 157. Die von einem bedingt Bevollmächtigten erklärte Auflassung ist wirksam, wenn z. B. der Auflassung die Bedingung bereits eingetreten war. Der Eintritt der Bedingung ist in der Form des § 29 GBO. nachzuweisen.

§ 926.

RG. 3. 11. 20, R. 21 Nr. 570. Die Bekl. hat mit dem Hause auch die Möbeleinrichtung des darin betriebenen Fremdenheims an den Kl. verkauft. Das Eigentum hieran ist durch die Auflassung auf den Kl. nicht übergegangen. Denn die Möbel waren nicht Zubehör des Hauses (§ 926), da nicht dargetan ist, daß die Räume, in denen das Fremdenheim betrieben wurde, nach ihrer Einrichtung dauernd dazu bestimmt waren (GruchotsBeitr. 53, 900, JW. 09, 70, 485). Auch eine Übergabe der Möbel ist nicht erfolgt. Denn daß diese etwa durch Abtretung des der Bekl. gegen Frau M. zustehenden Herausgabeanspruchs vollzogen ist (§ 931), wird nicht behauptet.

Dritter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

I. Übertragung.

Schrifttum. Crecelius, Sicherungsübereignung, GenBl. 21, 58 (Formularverträge). — Zitelmann, Übereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen, JheringsJ. 1ff.

§§ 929ff.

1. Hamburg 27. 3. 20, HansRZ. 21, 67. R hat dem Kl. einen Ring übergeben mit der Abrede, ihn für 1200 M. zu verkaufen, den Mehrpreis aber zu behalten (Trödelvertrag). Im Zweifel erwirbt der Trödler (Kl.) nicht Eigentum, sondern überträgt dem Käufer das Eigentum des R. Ist der Kauf infolge Anfechtung nichtig, so steht dem R und — durch Zession der Eigentumsansprüche — auch dem Kl. der Eigentumsanspruch aus § 985 zu.

2. **RG.** 2. 11. 20; 100, 190, R. 21 Nr. 91/2. Wenn der Bräutigam mit Mitteln und im Auftrag der Braut die Ausstattung der Ehewohnung beschafft, spricht die tatsächl. Vermutung dafür, daß er den Willen hat, das Eigentum für seine Braut und künftige Frau zu erwerben. Auf den Willen des Veräußerers kommt es bzgl. des Eigentumsübergangs nur dann an, wenn für ihn ein besonderes Interesse bestand, daß gerade der Vertragsgegner (Bräutigam) und niemand anders Eigentümer werden sollte. Abgesehen von diesem Ausnahmefall entscheidet für die Frage des Eigentumserwerbs das Innenverhältnis zwischen dem Vertreter (Bräutigam) und dem Vertretenen (Braut).

3. **RG.** 23. 3. 21, 102, 38. Der Eigentumsübergang beim Versendungskauf vollzieht sich gemäß § 929 durch Annahme seitens des Käufers selbst zu Eigentum oder durch Übergabe an einen im gemeinsamen Einverständnis der Parteien als Vertreter des Käufers bestellten Spediteur; gemäß § 930, wenn der Vk. die verkaufte Ware bei sich ausgeschieden und für den Käufer in Verwahrung genommen hat.

4. **RG.** 4. 5. 20, R. 21 Nr. 2803. Beim Versand von Gattungswaren geht das Eigentum auf den Käufer erst dann über, wenn er die Ware annimmt und zu erkennen gibt, daß er sie als sein Eigentum behalten will (vgl. JW. 04, 62).

5. Zitelmann, 15, 26. Das Ergebnis der vorstehenden Erörterungen ist dies: die Übergabe kann sich zeitlich von der Einigung vollständig loslösen; Einigungsantrag, Einigungsannahme, Besitzeinräumungshandlung und Besitzerwerbshandlung können alle zeitlich auseinanderliegen, nur muß, wenn die Übergabe körperliche Übergabe ist oder durch Willenseinigung oder durch Erlaubnis zur Besitzergreifung erfolgt, dieser Besitzerwerb stets den Schluß bilden. Erfolgt die Übergabe durch Genehmigung vorheriger Besitzergreifung, so ist diese Genehmigung das letzte Glied der ganzen Tatsachenreihe. Die Übergabe enthält in jeder ihrer vier Gestalten eine bewußte Willensübereinstimmung der Parteien, darum ist sie aber als solche noch kein RGeschäft, auch nicht, wo sie durch Besitzeinigung geschieht. Trotzdem sind aus anderen Gründen bei allen Arten der Übergabe die Grundsätze über RGeschäfte, insbesondere hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit und der Willensmängel, entsprechend anwendbar.

§ 930.

Joerges, Zur Lehre vom Eigentumsübergang beim Versendungskauf, JW. 21, 329. In den beteiligten Kreisen hat sich die Rüberzeugung herausgebildet, daß bei Vorabbezahlung von Waren, die zur Versendung gelangen, das Eigentum an diesen Waren mit der Bezahlung an den Käufer übergeht. Diese Rüberzeugung beeinflußt den Parteiwillen derart, daß der Vk. die Ware mit der Bezahlung durch den Käufer nur für diesen besitzen, der Käufer mit der Bezahlung das Eigentum an der Ware erwerben will.

§ 931.

RG. 15. 4. 21; 102, 96, JW. 21, 837. Die Klausel „Netto Kasse gegen Frachtbriefduplikat“ läßt den Willen der Parteien erkennen, daß mit Aushändigung der Urkunde, der Herausgabeanspruch gegen die Eisenbahn auf den Käufer abgetreten und somit das Eigentum an ihn übertragen werden soll. Hierzu Leo, JW. ebenda.

§ 935.

RG. 4. 1. 21, R. 21 Nr. 2804. Abhandenkommen einer Sache liegt vor, wenn sie der Besitzdiener veruntreut.

§ 936.

1. Stuttgart 18. 5. 21, OLG. 41, 186. B hatte einen Stapel Holz des Schuldners gekauft; A hat das Holz nach Kaufabschluß, aber vor der Übereignung pfänden lassen, B hat die Siegel entfernt und das Holz an sich genommen. Das Pfandrecht des A ist untergegangen, da B in entschuldbarem Irrtum annehmen konnte, bereits durch den Kaufvertrag Eigentum erlangt zu haben und mithin glauben durfte, die Pfändung habe das Holz schon betroffen, als es ihm gehörte und das Pfandrecht des A sei nicht entstanden. B war sonach beim Erwerb des Besitzes an dem Holz bzgl. des Pfandrechts im guten Glauben. Hiergegen -> mit Recht <- OLG. 41, 186 Fußn. 1.

2. KG. 6. 10. 20, OLG. 41, 184. Bei Übereignungen durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Drittbesitzer der Sache erlöschen auch zugunsten des gutgl. Erwerbers die Belastungen der übereigneten Sache dann nicht, wenn sie gerade dem Drittbesitzer zustehen. Dies gilt in gleicher Weise, mag der Inhaber des auf der Sache ruhenden R.s unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer sein.

§ 937.

Reichel, LeipzZ. 21, 6. Die Frist ist viel zu lang. Besser 3 Jahre (österr. ABGB. 1466) unter Festsetzung einer noch kürzeren Ausschlußfrist für die Vindikation des Versitzers.

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache.

§ 953.

Lassally, Die RVerhältnisse am menschl. Leichnam, SächsRpflA. 21, 178. Durch Abtrennung eines Gliedes vom Körper wird dasselbe zur herrenlosen Sache; jedoch besteht ein ausschließliches Aneignungsrecht dessen, von dessen Körper das Glied getrennt ist. Dieses Aneignungsrecht besteht auch am ganzen Leichnam, es geht auf die Erben über, kann auch durch Kauf und Schenkung an Dritte (Anatomien) übertragen werden.

§ 956.

Zitelmann 35, 44. Der Fall des Eigentumserwerbs durch Besitzergreifung ist nichts als eine Anwendung des Übereignungstatbestandes nach § 929. Die Einigung ist vorangegangen, die Erlaubnis zum Besitzerwerb gegeben, die Sache ist durch Abtrennung selbständig geworden, der Verfügende hat jetzt auch Eigentum an ihr und der Empfänger erwirbt den Besitz der Sache durch Besitzergreifung, der ganze Tatbestand des § 929 ist also jetzt verwirklicht und darum muß der Eigentumserwerb folgen. Daß dies die richtige Erklärung ist, wird schon dadurch bewiesen, daß es die nach römischem und gemeinem Recht anerkanntermaßen zutreffende Erklärung ist. Denn die Grundsätze des römischen Rechts über „Tradition" sind, soweit sie hier in Betracht kommen, ungeändert in das deutsche übergegangen. Es liegt nicht der leiseste Anlaß vor, hier anders zu erklären, als es schon das römische Recht getan hat. — Der erste Tatbestand des § 956 enthält neben der Einigung auch die Übergabe der Sache, also ist auch dieser Tatbestand lediglich als ein Anwendungsfall des Übereignungsgeschäftes, wie es § 929 geregelt hat, aufzufassen.

VI. Fund.

§ 971.

Reichel, LeipzZ. 21, 7, an Stelle der festen Bemessung des Finderlohnes sollte de lege fer. eine Mindestbemessung mit richterl. Erhöhungsrecht treten.

§ 973.

Breslau 27. 11. 20, OLG. 41, 158. Im Lagerraum ihres Arbeitgebers, eines Althändlers, hat die X unter ihr zum Sortieren übergebenen Altpapieren einen Tausend-

markschein entdeckt. Sie hat dem Chef den Schein abgeliefert, dieser hat der Polizei zur Bekanntmachung den Fund angezeigt. Die X hat das Eigentum für sich, nicht für ihren Chef erworben, da dieser mangels Besitzwillens keinen Besitz erlangt und die X ihm den Schein nur zur Weiterverfolgung des Fundes in ihrem Interesse übergeben hat.

Die Entscheidung wird in der Fußnote zu OLG. 41, 158 als unrichtig bekämpft und § 978 für anwendbar erachtet.

§ 984.

Reichel, LeipzZ. 21, 7. Glücklicher ist SchweizZGB. Art. 723: Volleigentum des Eigentümers gegen Vergütung von höchstens 50 v. H. des Wertes an den Entdecker. Bei Gegenständen von wissensch. Wert Eigentumserwerb des Staates (ZGB. Art. 724).

Vierter Titel. Ansprüche aus dem Eigentum.

§ 985.

RG. 20. 11. 20, WarnE. 21, 12. Fordert der Kl. die Übertragung eines Grundstückstreifens auf Grund angeblicher Ersitzung, so liegt rei vindicatio (§ 985) nicht actio finium regundorum (§ 920) vor.

§§ 987 ff.

1. **RG.** 26. 4. 20 — JDR. 19 Z. 1 — jetzt auch GruchotsBeitr. 65, 92.

2. **RG.** 17. 1. 21; 101, 307, R. 21 Nr. 1623. Überschreitet ein redlicher, aber objektiv unrechtmäßiger Fremdbesitzer den Rahmen des ihm vermeintlich zustehenden Besitzes (z. B. Mieter durch Veräußerung der Mietsache, Beauftragter durch anderweitige Verwendung des eingehändigten Geldes), so haftet er für die Eigentumsverletzung aus § 823.

§ 990.

1. **RG.** 7. 3. 21, LeipzZ. 21, 337. Grobfahrlässige Verwendung einer infolge Verwechselung irrtümlich gelieferten Ware.

2. **RG.** 29. 9. 21, LeipzZ. 21, 685. Kauf offenbar gestohlenen Gutes.

§ 994.

Cassel 4. 6. 20, OLG. 41, 160. § 994 S. 2 ist nur anwendbar, wenn die Sache wirklich Nutzungen abwirft, bei Besitz eines Fohlens erst von dessen Arbeitsfähigkeit an. Die in Abs. 1 S. 2 ausgesprochene Glattstellung von Nutzungen gegen Verwendungskosten gilt nicht nur für Abs. 1, sondern auch für Abs. 2; denn der Prozeßbesitzer darf nicht besser gestellt werden als der Besitzer vor Rhängigkeit.

§ 1004.

RG. 16. 4. 21, LeipzZ. 21, 497. Die Klage auf Schadloshaltung wegen Eigentumsstörung gegen den der Unterlassungsklage nicht ausgesetzten Unternehmer kann im Fall der Störung durch den Bau einer Eisenbahn gegen den Eisenbahnunternehmer als den Konzessionsträger gerichtet werden.

Vierter Abschnitt. Erbbaurecht.

Schrifttum. Drescher, Über den vertragsmäßigen Inhalt des Erbbaurechts, BayNotZ. 21, 181.

§ 1012.

1. BayObLG. 23. 4. 20 — siehe JDR. 19 Z. 1 — jetzt ausführlich BayObLG. 20, 139, JW. 21, 247, OLG. 41, 164. Prüfungsrecht und -pflicht des GBrichters nach der Richtung hin, ob die Willenseinigung der Parteien sich tatsächlich mit dem gesetzlichen Begriff des EBR. deckt (z. B. wenn auch ein für die Benutzung des Bauwerks nicht erforderlicher Teil des Grundstücks belastet ist). Die durch § 1 Abs. 1 EBO. ermöglichte Erweiterung des EBR. ist nicht engherzig auszulegen, da sie einen wirtschaftl. Fortschritt

i. S. einer verbreiterten Zulässigkeit des EBR. bedeuten will und hiernach zu werten und auszulegen ist.

2. Kratzer, Wem gehört das Erbbauhaus? BayRpflZ. 21, 92, behauptet gegen Staudinger-Kober (ErgBd. III S. 59 Z. 2), daß auch das bei Bestellung des Erbbaurechts schon vorhanden gewesene Gebäude nach § 12 EBVO. aus dem Eigentum des Grundstückseigentümers ausscheide und — weil in § 12 als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts bestimmt — in das Eigentum des Erbbauberechtigten übergeht.

Fünfter Abschnitt. Dienstbarkeiten.

Erster Titel. Grunddienstbarkeiten.

§§ 1018 ff.

Hamburg 9. 6. 21, HansGZ. 21, 237. Bei der Eintragung einer altrlichen Grunddienstbarkeit ist der Eintragungsvermerk nicht nach dem Wortlaut der Bewilligung, sondern nach deren Sinn zu fassen, wie er aus dem Umständen des Falls unter Berücksichtigung der örtl. Verhältnisse z. Z. der Eintragung sich ergibt.

§ 1018.

1. Königsberg 20. 3. 19, OLG. 41, 168. Die Grunddienstbarkeit ist vom herrsch. Grundstück nicht lösbar, kann also nicht ohne dasselbe veräußert werden.

2. KG. 13. 11. 19, KGJ. 52, 173, OLG. 41, 168 — vgl. auch zu § 1019. Verbote bestimmter Gewerbebetriebe auf dem dienenden Grundstück beschränken den Eigentümer im Benutzungsrecht seines Grundstücks, erfüllen also den zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit.

3. KG. 10. 2. 21, JW. 21, 584. Der Ausschluß der Schadensersatzpflicht aus § 148 ABergG. ist eintragbar (KGJ. 22, 152; 49, 195), die Duldungspflicht bzgl. bergbaulicher Einwirkungen auch über die gesetzl. Grenze heraus ist als Grund- bzw. beschr. pers. Dienstbarkeit eintragbar. — Vgl. hierzu ebenda Rahm und Arndt.

§ 1019.

KG. 13. 11. 19, KGJ. 52, 173, OLG. 41, 168 — vgl. Z. 2 zu § 1018. — Wettbewerbsverbote sind für ein Grundstück in der Regel nur dann von Vorteil, wenn dadurch ein Gewerbebetrieb gefördert wird, der durch eine besondere Einrichtung oder Anlage des herrsch. Grundstücks mit diesem auf die Dauer verknüpft ist.

Zweitel Titel. Nießbrauch.

§ 1059.

RG. 20. 11. 20; 101, 5, R. 21 Nr. 573. Dem Kläger ist die Ausübung des für den Major T. eingetragenen Nießbrauchs übertragen worden. In der RLehre wird überwiegend die Meinung vertreten, daß in solchem Falle die dingl. Verfügung beim Nießbraucher verbleibt und der Erwerber der Nießbrauchsausübung nur einen schuldrechtl. Anspruch gegen den Nießbraucher gewinnt, der ihn zwar berechtigt, die aus dem Nießbrauch fließenden Rechte für seine Rechnung im Namen des Nießbrauchers auszuüben, aber nicht zum Inhaber dieser Rechte macht. Für diese Auffassung sprechen auch die Vorarbeiten zum BGB. Aber in solcher Allgemeinheit kann der Satz, daß bei der Überlassung der Nießbrauchsausübung das Recht im Vermögen des Nießbrauchers zurückbleibt und der Erwerber nur die schuldrechtl. Befugnis erhält, die aus dem Nießbrauch fließenden Rechte für eigene Rechnung geltend zu machen, nicht anerkannt werden. Die Entscheidung RG. 16, 110, in der ausgesprochen ist, daß derjenige, dem die Ausübung des Nießbrauchs übertragen ist, dadurch nicht bloß ein obligatorisches Recht gegen den Nießbraucher erwirbt, sondern auch das Recht erlangt, den übertragenen Nießbrauch kraft eigenen Rechts gegen den Eigentümer und Dritten zur Geltung zu bringen, ist allerdings

nur für das gemeine Recht ergangen. Aber auch für das jetzige Recht ist nicht unmöglich, daß der Nießbraucher, mag er auch den Nießbrauch in seiner Gesamtheit, d. h. das Stammrecht, dem Dritten nicht übertragen können, die ihm aus dem Nießbrauche fließenden Einzelrechte, soweit sie bestimmt oder bestimmbar sind, dem Dritten mit dingl. Kraft überläßt und dies durch die Übertragung des Nießbrauchs zum Ausdruck bringt. Darauf hat der erkennende Senat, nachdem er in der Entscheidung RG. 74, 85 seine Stellungnahme zu dieser Frage offen gelassen hatte, schon in der Entscheidung vom 8. 6. 12, WarnE. Nr. 344, hingewiesen. Ob eine solche Überlassung beabsichtigt und erfolgt ist, hängt vom Einzelfall ab. In der Regel wird sie in der bloßen Übertragung der Nießbrauchsausübung nicht liegen.

§§ 1081ff.

Reichel, Aktiennießbrauch und Aktienbezugsrecht, HansRZ. 21, 527. An der zugeteilten Gratisaktie steht dem Aktiennießbraucher kein Vollrecht, wohl aber Nießbrauch zu.

Dritter Titel. Beschränkt persönliche Dienstbarkeit.

§ 1090.

1. KG. 10. 6. 20, OLG. 41, 170. Baubeschränkungen, die über die in den Polizeivorschriften enthaltenen Bestimmungen hinausgehen, können Gegenstand einer Gemeindedienstbarkeit sein. Wirtschaftliches Interesse nicht erforderlich, ideales (gesundheitliches) genügt.

2. BayObLG. 19. 2. 21, BayRpflZ. 21, 101. Das einer Gemeinde eingeräumte Recht, gewisse Holzlagen auf dem belasteten Grundstück abbrechen zu dürfen, ist keine Dienstbarkeit; es erschöpft sich in einer einmaligen Handlung und gewährt keine dauernde oder wiederholte Benützung des Grundstücks.

Sechster Abschnitt. Vorkaufsrecht.

§ 1094.

RG. 13. 10. 20, SchleswHolstAnz. 21, 26. Ein dingl. Vorkaufsrecht, welches das Recht zum Eintritt in einen Vertrag mit fest bestimmtem Preis gewährt, kann nicht begründet werden.

§ 1097.

KG. 18. 12. 19, OLG. 41, 21, R. 21 Nr. 1142. Ein auf einen Verkaufsfall begründetes Vorkaufsrecht erlischt mit dem Nachweis dieses Falls, ohne daß es der Bewilligung des Betroffenen bedarf. Zulässig ist die Bestellung des Vorkaufrechts derart, daß es zwar auf einen Verkaufsfall beschränkt wird, aber unabhängig davon, ob der Verkäufer der alte oder ein späterer Eigentümer ist.

§ 1098.

1. BayObLG. 9. 1. 20 — JDR. 19 zu § 1098 — jetzt auch BayObLG. 20, 3.

2. KG. 7. 5. 21, OLG. 41, 173. Während beim rechtsgeschäftl. Vorkaufsrecht das GBA. die Eintragung des neuen Eigentümers ohne Rücksicht auf das Vorkaufsrecht vorzunehmen hat, vielmehr dem Berechtigten die Durchsetzung seines Vorkaufsrechts überlassen bleibt, darf nach dem Gesetz vom 18. 8. 19 das GBA. erst eintragen, wenn die Nichtausübung des gesetzl. Vorkaufsrechts des Siedlungsunternehmens nachgewiesen ist. Die in § 7 zur Ausübung des Vorkaufsrechts gesetzte dreiwöchige Frist rechnet nicht vom Kaufabschluß, sondern von der Erteilung der behördl. Genehmigung des Vertrages.

3. Josef, Die Stellung des dritten Erwerbers gegenüber dem Vorkaufsberechtigten, WürttRpflZ. 21, 21. Nach Abs. 2 hat Dritten gegenüber das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung; die ihr zuwider getroffenen Verfügungen sind danach unwirksam (§ 883, 2). Wie sich der Erwerber nicht auf eine an ihn erfolgte Übertragung des Eigentums berufen kann, so kann er sich noch weniger auf eine an ihn erfolgte Übertragung des

bloßen Besitzes dem Vorkaufsberechtigten gegenüber berufen; er muß sich also behandeln lassen, als ein Besitzer, der beim Erwerb des Besitzes sein mangelndes Besitzrecht kannte (§ 990). Er haftet also von Erlangung des Besitzes ab für gezogene und für versäumte Nutzung (§ 978) und erhält Ersatz für Verwendungen nur nach § 994, 2. (Vgl. abweichend Rostock OLG. 29, 353.)

Siebenter Abschnitt. Reallasten.

§ 1105.

RG. 26. 2. 21, JW. 21, 894. Die Verpflichtung des jeweiligen Eigentümers eines Abdeckereigrundstücks zum Hundefang ist als Reallast eintragbar. — Stampe a. a. O. bekämpft dieselbe als unrichtig, da die hier in Frage kommende Reallast nicht privaten, sondern öffentlrechtl. Interessen der Berechtigten diene.

Achter Abschnitt. Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld.

Erster Titel. Hypothek.

Schrifttum. Cammerer, Der Hypothekenverkehr in Bayern, BayNotZ. 21, 207 (enthält nur statistisches Material). — Heck, Das deutsch-schweizerische Abkommen über Goldhypotheken v. 6. 12. 1920, ZBlFG. 21,343. — Schmillen, Der Gebrauch der Vormerkung aus § 1179 in der Praxis, JW. 21, 1352.

§§ 1113ff.

Ricks, Vereitelung der Wohltaten des NotopferG. durch die HypGl., R. 21 S. 71, hält eine HypBedingung: „Falls der Reichsnotzins ohne Einwilligung der Glin eingetragen wird, ist auf Verlangen der Glin das HypKapital sofort zurückzuzahlen, das dem in den Reichsnotzins umgewandelten Reichsnotopfer entspricht" für gegen §§ 27, 32 NotOGes., § 134 BGB. verstoßend und daher nichtig.

§ 1115.

1. KG. 24. 4. 19, KGJ. 52, 190. Ist bei einer Hyp. die Unterwerfungsklausel eingetragen, so erfordert jede Änderung der Leistungspflicht des Schuldners durch eine neue vollstr. Urkunde, besonders auch die bloße Änderung der Fälligkeitsbestimmungen, die erneute Eintragung der Unterwerfungsklausel im GB.

2. Posen 17. 12. 19, OLG. 41, 177 Fußn. 1. Die Abtretung einer BriefHyp. unter Vorbehalt des Zinsrechts für Lebenszeit ist zulässig, bedarf aber, weil dadurch ein Nbr. bestellt wird, der Übergabe des HypBriefes.

3. KG. 11. 3. 20, OLG. 41, 174 Fußn. 1. Die Bestimmung: „das Kapital ist von dem Zeitpunkt, wo dies mit Rücksicht auf meine elterl. Gewalt zulässig sein wird, mit 4% zu verzinsen", enthält keinen zweifelsfrei feststellbaren Anfangstermin des Zinsenlaufs.

4. KG. 6. 7. 20, OLG. 41, 174 Fußn. 1. An dem Grundsatz, daß die zur Tilgung eines nicht eingetragenen Zuschußdarlehens vereinbarten Jahreszahlungen als Nebenleistungen des Pfandbriefdarlehns eingetragen werden können, ist festzuhalten.

5. KG. 16. 12. 20, OLG. 41, 174. Bei dem Vorhandensein mehrerer Eintragungsbewilligungen sind sie in der gemäß § 1115 erfolgten Bezugnahme sämtlich aufzuführen.

6. LG. Gießen 16. 2. 21, HessRspr. 21, 18. Keine Bezugnahme ausreichend, um bei einer Hyp. auf einem Fideikommißgrundstück die Eigenschaft als SubstanzHyp. zu wahren.

7. KG. 17. 2. 21, OLG. 41, 177 Fußn. 1. Bzgl. des Zinsrechts sind daraus, daß bei Eintragung einer bedingten oder befristeten Abtretung mehrere Sukzessivberechtigte eingetragen werden, Bedenken in der Richtung, daß dadurch unklare Verhältnisse geschaffen werden könnten, nicht herzuleiten; denn es handelt sich hierbei um ständig wiederkehrende Leistungen, die der zeitl. Verteilung unter mehrere Berechtigte leicht zugänglich sind.

8. BayObLG. 30. 4. 21; BayRpflZ. 21, 184, JW. 21, 1459, LeipzZ. 21, 573. Die Eintragung, daß die Schuld in Franks oder in Mark zum Kurse der Mark in Zürich am

Rückzahlungstag zu erstatten sei, ist unzulässig, es fehlt an der nötigen Bestimmbarkeit der Schuldsumme. Zulässig ist die Eintragung einer BriefHyp. zu einem festen Markbetrag und einer Sicherungshyp. für das Aufgeld (Valutadifferenz). — Vgl. hierzu Nußbaum a. a. O.

9. Biekert, zu § 1115 BGB., BayNotZ. 21, 23. Die Angabe des Höchstbetrages des HypZinssatzes ist ausreichend, ein Mindestzinssatz braucht nicht angegeben zu werden (a. M. KG. i. RJA. 9, 61).

§ 1116.

Braunschweig 3. 12. 20, OLG. 41, 37. Erwirbt ein Zessionar einer aus einer Eigentümergrundschuld umgewandelten Teilhyp. dieselbe „unter Verzicht auf eine Teilurkunde", wird ihm auch der Stammbrief nicht wenigstens zu Mitbesitz übergeben, so ist die Teilhyp. Buchhyp. geworden.

§ 1119.

KG. 25. 3. 20 -> JDR. 19 <- jetzt ausführlich KGJ. 52, 197.

§ 1120 ff.

Hamburg 10. 11. 20, HansRZ. 21, 201. Die Hyp. erstreckt sich nicht auf das Verpächterpfandrecht des Grundstückseigentümers an Pachtsachen, die der Grundstückspächter eingebracht hat.

§§ 1123 ff.

1. Stillschweig, Der Nießbrauch im Widerstreit mit anderen Rechten und sein Verhältnis zur Zwangsverwaltung, JW. 21, 201. Im Gegensatz zum RG. wird angenommen, daß die Nießbrauchsbestellung eine Verfügung über die Mietzinsforderung darstellt. § 1124 wird wie folgt ausgelegt: Die Verfügung des Eigentümers über die Mietzinsforderung begründet im Widerspruch zu dem Recht des Hypothekengläubigers ein Recht des Verfügungsbegünstigten an der Forderung. Die Beschlagnahme schränkt dieses Recht wieder ein und stellt das hypothekarische Recht wieder her. Es werden die zahlreichen Einzelfälle, in denen Nießbrauch, HypRecht und Verfügung über Mietzins zusammentreffen, besprochen. Hierbei wird insbesondere der in der Praxis häufigste Fall, daß der pfändende rangschlechtere HypGläubiger mit dem rangbesseren HypGläubiger in Widerstreit gerät, dessen Nießbrauch aber den Rang nach dem pfändenden Gläubiger hat, entgegen der reichsgerichtl. Judikatur dahin entschieden, daß dem Nießbraucherhypothekar die gesamten Mietzinsen verbleiben, während der pfändende Nachhypothekar leer ausgeht, wohingegen das RG. dem Nachhypothekar die gesamten Mieten zuspricht. Dieses Ergebnis wird dadurch erzielt, daß von dem Grundsatz ausgegangen wird, daß der rangschlechtere Hypothekar niemals durch seine dingl. Pfändung (wohl aber durch Ausbringung der Zwangsverwaltung) in das vorstehende HypRecht eingreifen kann.

2. Kretzschmar, Zusammentreffen von Hyp. und Nießbrauch, JW. 21, 1355, bekämpft den Ausgangspunkt der Stillschweigschen Ausführungen und hält mit dem RG. die Nießbrauchbestellung nicht für eine Verfügung über die Mietzinsforderung. Widerspruchsvoll sei auch das Ergebnis der Untersuchungen St.s insofern, als die Beschlagnahme durch dingl. Pfändung zu einem anderen Ergebnis führe als die Pfändung durch Zwangsverwaltung.

3. Loewenwarter, JW. 21, 1358, hält mit Stillschweig die Nießbrauchsbestellung für eine Verfügung.

4. Marx, Zusammentreffen von Hyp. und Sicherungsnießbrauch des HypGläubigers, JW. 21, 1595, kommt in Einzelfällen zu teilweise anderen Ergebnissen als St., ohne daß er die Frage untersucht, ob in der Nießbrauchsbestellung eine Verfügung liegt oder nicht.

§ 1124.

1. **RG.** 20. 11. 20; 101, 5, R. 21 Nr. 573, siehe auch zu § 1059. Der nacheingetragene Nbr. tritt der Hyp. gegenüber bzgl. der Rechte an den Mieten auch dann zurück, wenn der

Nbr. zur Sicherung einer älteren Hyp. eingetragen war. Begründung gemäß der ständigen Rsprechung des RG. (**RG.** 68, 12; 81, 148).

2. **RG.** 28. 1. 21, JW. 21, 239 — wo irrtümlich 28. 1. 20 angegeben — R. 21 Nr. 2805. Zur Wirksamkeit der Pfändung einer Mietzinsforderung durch einen im Range vorgehenden HypGläubiger bedarf es keines Duldungstitels gegenüber dem im Range nachstehenden Nießbraucher (so in Abweichung von **RG.** 93, 121 gemäß **RG.** 81, 146ff.).

§ 1127.

Breslau 12. 10. 20, JW. 21, 756. Das Recht des HypGläubigers auf die Versicherungssumme erlischt, wenn die Versicherungssumme für den Eigentümer z. B. durch Brandstiftung verwirkt ist. Dagegen bleibt auch in diesem Fall das R. des HypGläubigers auf die Versicherungssumme aus § 101 VVG. bestehen — und zwar für alle HypGläubiger nach der Reihenfolge der Eintragungen. Das R. aus § 101 VVG. erlischt mit dem Wiederaufbau des abgebrannten Gebäudes, es bleibt aber für diejenigen HypGläubiger bestehen, deren Hyp. in der Zwangsversteigerung ausgefallen ist. — Die Entscheidung ist bestätigt durch

RG. 5. 7. 21; 102, 350.

§ 1134.

Rostock 22. 10. 19 — JDR. 19 zu § 1134 — jetzt auch OLG. 41, 176.

§ 1138.

RG. 7. 2. 20 (zitiert als **RG.** 19. 5. 20) — JDR. 19 — jetzt auch BankA. 21, 199, BayRpflZ. 21, 18.

§ 1163.

1. KG. 6. 5. 20, KGJ. 52, 204, OLG. 41, 179. Auf dem dem A zugeschlagenen Grundstück steht unter Nr. 1 eine Sicherungshyp., unter Nr. 5 für X eine Ersatzsicherungshyp., falls und soweit Nr. 1 nicht besteht, für die auf diesen Fall gegen den Ersteher übertragene Forderung eingetragen. Letztere ist dem Eigentümer A selbst auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zur Einziehung überwiesen, die Eintragung der Pfändung im GB. ist erfolgt. Will A nun Nr. 5 zur Löschung bringen, so bedarf es entweder der Löschungsbewilligung des X oder, der Quittung entsprechend, seiner in der Form des § 29 ausgestellten Erklärung, daß er durch Verrechnung befriedigt sei. Wegen des Vorhandenseins und der möglichen Gültigkeit von Nr. 1 mag er seiner Erklärung über der Verrechnung den Zusatz beifügen: „falls und soweit die zugrunde liegende Forderung entstanden ist".

2. **RG.** 22. 1. 21; 101, 231, JW. 21, 834, R. 21 Nr. 1139/40. Der Grundstückseigentümer kann von dem Gl. einer nicht zur Entstehung gelangten oder erloschenen Hyp. nach seiner Wahl Umschreibung auf seinen Namen oder Löschung verlangen; dieses Verlangen enthält die Genehmigung der in der Löschung enthaltenen Verfügung des nichtberechtigten Buchgläubigers. Der Löschungsanspruch steht aber nur dem Eigentümer selbst zu, nicht dem, der den Löschungsanspruch pfändet, weil seinem Löschungsbegehren die Genehmigungswirkung abgeht, die das gleiche Begehren des Eigentümers selbst in sich schließt. — Hierzu Stillschweig a. a. O.

3. Bartel, Zur Frage der Eigentümerhyp. bei Annuitätendarlehen, BayNotZ. 21, 89, erörtert die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, daß bei mehrfachem Verkauf des Grundstücks entsprechend den Abzahlungen verschiedener Annuitäten durch die jeweiligen Eigentümer kleine Eigentümerhyp.en dieser Eigentümer entstanden, aber nicht eingetragen sind. Er prüft indes die Frage, ob und in welchen Fällen der Buchhypothekar dem derzeitigen Grundstückseigentümer in Höhe des Gesamtbetrags der abgezahlten Jahrestilgungsraten Löschungsbewilligung geben kann, ohne sich dem Rückgriff des Voreigentümers (Eigentümerhypothekar) auszusetzen.

§ 1173.

KG. 4. 3. 20, OLG. 41, 26 — vgl. § 28 GBO. — § 1173 findet keine Anwendung, wenn der den Gläubiger Befriedigende Eigentümer aller hyp. belasteten Grundstücke ist; hier finden die für die Tilgung der Eigentümerhyp. geltenden Bestimmungen Anwendung.

§ 1180.

KG. 18. 11. 20, OLG. 41, 178. Zwei Darlehenshyp. sind mit Zinsen seit 1. 7. 20 an das Pfandbriefamt abgetreten. In dem Darlehensvertrag mit dem Pfandbriefamt ist die Verzinsung schon ab 1. 1. 1920 festgelegt. Die Eintragung dieses früheren Anfangstermins ist zulässig. Es liegt Forderungsauswechselung vor. Forderung und Zinsrecht des neuen Gl. treten in die HypSicherung ein, Forderung und Zinsrecht des alten Gl. scheiden daraus aus. Das GBA. muß unter dem Gesichtspunkte des § 1119 Abs. 1 prüfen, ob mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß bis zur Vornahme der Eintragung die Zinsen der beiden Hyp. für das erste Halbjahr 1920 aus dem Grundstück bezahlt werden.

§§ 1180, 1186.

KG. 11. 12. 19, OLG. 41, 180. Die Erklärungen der Umwandlung einer Sicherungs- in eine Verkehrshyp. unter Forderungsauswechslung für einen neuen Gl. müssen eindeutig sein. Entweder muß zuerst für den alten Gl. Umwandlung und Auswechslung, sodann Abtretung an den neuen Gl. stattfinden oder es kann die Umwandlung sofort unter Auswechslung der Forderung für den neuen Gl. erfolgen.

§ 1189.

1. BayObLG. 18. 10. 20, DJZ. 21, 439, OLG. 41, 182, R. 21 Nr. 98/99. Der Treuhänder ist nicht gesetzlicher, sondern gewillkürter Gläubigervertreter; der Umfang seiner Vertretungsbefugnis bedarf der Eintragung im Grundbuch. Das GBA. hat die Einhaltung der Grenzen seiner Vollmacht im Einzelfalle nachzuprüfen. Satzungsgemäße Beschränkungen des Treuhänders, die letzten Endes sein Handeln im wesentlichen von seinem pflichtgemäßen Ermessen abhängig machen, z. B. hinsichtlich der Angemessenheit einer Gegenleistung oder des Zureichens einer Sicherheit, sind auch im Grundbuchverkehr lediglich als Richtlinien für das Innenverhältnis anzusehen.

2. KG. 13. 1. 21, OLG. 41, 182 Fußn. 1. Eine Sicherungshyp. zur Sicherung näher bezeichneter Teilschuldverschreibungen „für die Inhaber, auf deren Namen sie lauten oder die sich durch Abtretung als Rechtsnachfolger ausweisen", ist unzulässig, weil ein Einzelrechtsnachfolger in das Gläubigerverhältnis nur mittels Eintragung im GB. eintreten kann.

§ 1190.

1. Dresden 6. 3. 20, OLG. 41, 184, SächsRpflA. 21, 263. Zur Löschung einer Sicherungshyp. ist an sich — wegen des etwa nicht erfüllten Teils der Forderung — auch die Bewilligung des Bestellers der Hyp. zu fordern. Die Quittung des Gl. und der Antrag des jetzigen Eigentümers genügen, wenn aus der Quittung sich deutlich ergibt, daß die Forderung im vollen Umfang entstanden war und in vollem Umfang mit Zinsen vom derzeitigen Eigentümer berichtigt ist.

2. Polster, Die Eintragung mehrerer grundbuchrechtl. Sicherheiten für Ansprüche aus laufender Rechnung, BankA. 21, 29, teilt mehrere Entscheidungen von Instanzgerichten mit, die sich gegen die Zulässigkeit solcher Eintragungen aussprechen. Er führt mit eingehender Begründung aus, daß für Teile einer Forderung mehrere Verkehrs-, Sicherungs- und Höchstbetragshyp. eingetragen werden können und zwar auf demselben GBblatt und auf mehreren GBblättern desselben Schuldners.

3. Schütz, Eintragung mehrerer Sicherungshyp. für denselben Forderungskreis, BankA. 20, 207, bespricht in Verfolg des durch KGJ. 49, 222—JDR. 16 Z. 4 — gegebenen Verbots der Eintragung mehrerer selbständiger Hyp. für denselben Forderungskreis auf mehreren Grundstücken die Lage für Kreditinstitute und macht verschiedene Abhilfe-

vorschläge. — Polster und Kretzschmar, BankA. 20, 329, 336 bekämpfen die genannte Entscheidung des KG. — Raatz und Düring, unter gleicher Überschrift in BankA. 21, 16 legen die genannten Entsch. des KG. dahin aus, daß bei klarer Abgrenzung der einzelnen Teile der Saldoforderung auch für jeden dieser Teile eine Sicherungshyp. für den Kreditgeber eintragbar sei und teilen eine neuerliche Entsch. des KG. — ohne Datum — mit, wonach eine Teilung des Forderungskreises in mehrere Forderungsteile und deren Sicherung durch mehrere selbständige Hyp.en auf verschiedenen Grundstücken, für zulässig erachtet wird.

4. Pünjer, Eintragung mehrerer Höchstbetragssicherungshyp. für denselben Forderungskreis, JW. 21, 1342, führt gegen KG. (OLG. 35, 334) aus: Auch für einen Forderungskreis können auf einem oder mehreren Grundstücken mehrere Einzelhöchstbetragshyp. über Teile des Gesamtkreises eingetragen werden bis zum Höchstbetrag des Forderungskreises. Es kann auch der Forderungskreis durch Heraufsetzung des Höchstbetrags erweitert, der Kredit vergrößert und für diesen vergrößerten Teil eine neue Sicherungshyp. auf demselben oder einem anderen Grundbesitz eingetragen werden.

5. Wendte, Sicherungshyp.en für den gleichen Forderungskreis, GenBl. 21, 283, bespricht zustimmend KGJ. 49, 222 — JDR. 16 Z. 4 — sowohl für Höchstbetrags- wie für einfache Sicherungshyp. — Gegen ihn und gegen die Entscheidung Trumpler, GenBl. 21, 329.

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld.

§ 1192.

KG. 11. 3. 20, OLG. 41, 184 Fußn. 1. Nicht nur bei Hyp. (KGJ. 32, 251), sondern auch bei Grundschulden muß die Erklärung des bisherigen Gl.s, die als grundbuchmäßiger Nachweis für den Übergang auf den Grundstückseigentümer dienen soll, einen Vorgang des Inhalts haben, der einen solchen Übergang herbeizuführen geeignet ist; die bloße Löschungsbewilligung genügt nicht.

Neunter Abschnitt. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Schrifttum. Geiler, Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek? LeipzZ. 21, 543. — Polster, Die Mobiliarhypothek, BankA. 21, 5. — Pesl, Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek? BayRpflZ. 21, 194.

Erster Titel. Pfandrecht an beweglichen Sachen.

§ 1205.

KG. 6. 10. 20, OLG. 41, 184. § 1205 — Auseinanderfallen der Personen von Sch. und Pfandeigentümer — gilt auch für das Pfändungspfandrecht. Mit Zustimmung des Eigentümers — die evtl. auch vorher erklärt werden kann — kann daher auch an dem Sch. nicht gehörigen Sachen ein wirksames Pfändungspfandrecht erworben werden.

§ 1218.

RG. 3. 12. 20; 101, 47, BankA. 21, 200, R. 21 Nr. 574. Sind Wertpapiere verpfändet, drohen dem Verpfänder infolge des Sinkens des Kurses Verluste und ist der Verpfänder nicht selbst in der Lage, eine anderweitige Sicherheit zu verschaffen, so ist der Pfandgläubiger verpflichtet, bei dem Verkauf der Wertpapiere und dem Ankauf anderer, ihm eine gleichwertige Sicherheit bietenden Wertpapieren mitzuwirken, es sei denn, daß ihm durch die Erfüllung des Auftrages zum Austausch der Wertpapiere eine ihm nicht zuzumutende Mühewaltung erwächst.

§ 1220.

Karlsruhe 16. 6. 21, BadRpr. 21, 85. Keine Verurteilung des Schuldners „Zug um Zug gegen Herausgabe der für die Forderung bestehenden Sicherheiten", denn der

Pfandgl. braucht das Pfand erst nach Erlöschen des Pfandrechts zurückzugeben, d. h. nach Tilgung der Forderung.

§ 1228.

RG. 26. 11. 20; 100, 274, R. 21 Nr. 100. Nur zu seiner Befriedigung darf der Pfandgl. das Pfand verkaufen. Der Verkauf ist daher unzulässig, wenn die Schuld, wenn auch verspätet, getilgt worden ist.

§§ 1233ff.

Hamburg 7. 3. 21, HansGZ. 21, 237. Keine Anwendung der Vorschriften über Pfandverkauf auf die Verwertung von zur Sicherheit übereigneter Sachen.

§§ 1234ff.

Pfandverkauf und Kriegsrecht.

Hamburg 16. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 86. Keine entsprechende Anwendbarkeit des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes (Verbot der Vollstreckungen) auf Pfandverkauf. Die Benachrichtigungspflicht der §§ 1234, 1237 bestand auch dem im Feld stehenden Pfandschuldner gegenüber, dessen Feldadresse bekannt oder zu ermitteln war. — Dies Urteil ist in diesem Punkte bestätigt durch **RG.** 22. 9. 21; 102, 377.

§ 1243.

RG. 26. 11. 20; 100, 274, R. 21 Nr. 101/2. Abs. 1 setzt voraus, daß ein Pfand verkauft wird, bei dem Verkauf aber wesentliche Verfahrensvorschriften übertreten werden. Davon verschieden ist der Fall, daß eine Sache als Pfand veräußert wird, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht. In beiden Fällen ist aber grundsätzlich die Veräußerung ungültig. Der Abs. 2 betrifft Fälle, in denen der Pfandverkauf an sich rechtmäßig ist und nur gewisse andere Vorschriften über den Pfandverkauf verletzt sind, von denen aber die Rmäßigkeit des Pfandverkaufs nicht abhängt. Wird dagegen eine Sache als Pfand verkauft, an der dem Veräußerer kein Pfandrecht oder kein Pfandrecht mehr zusteht, so ist eine Schadensersatzpflicht nur aus § 823 BGB. oder aus Vertrag herzuleiten.

§§ 1244, 1277.

RG. 26. 11. 20; 100, 274, R. 21 Nr. 103. Die Vorschrift des § 1244 ist auch für den Verkauf von verpfändeten Rechten anwendbar, wenn dieser Verkauf durch eine nach § 1277 mögliche besondere Abrede zugelassen ist (**RG.** 61, 330). Auf die freihändig bewirkte Veräußerung eines Pfandes erstreckt sich der Schutz des § 1244 aber nicht.

§ 1253.

RG. 15. 10. 20, R. 21 Nr. 104. Herausgabe des Pfandes unter Vorbehalt an einen von einem Gl. beauftragten Gerichtsvollzieher zwecks zwangsweiser Verwertung zerstört das Pfandrecht auch dann nicht, wenn der Gerichtsvollzieher das Pfand irrtümlich nach gütlicher Erledigung des Vollstreckungsauftrages statt an den Vertragspfandgl. an den Schuldner zurückgibt.

Zweiter Titel. Pfandrecht an Rechten.

§ 1274.

KG. 16. 12. 20, OLG. 41, 178. In Einschränkung von KGJ. 46, 240 ist zu sagen, daß bei Verpfändung einer Buchhyp. weder die Eintragung des Zinslaufs noch die Angabe des Zeitpunkts, von dem ab die Zinsen verpfändet sind, erforderlich ist. Beides ist aus dem Gesetz abzuleiten. § 1289 bestimmt die Mithaft der Zinsen. Gegenteilige Abreden müssen ausdrücklich getroffen werden; aus der gleichen Bestimmung ergibt sich, daß der Beginn der Zinsverpfändung mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verpfändung des Hauptrechts zusammenfällt. Bei Buchhyp. ist dieser Zeitpunkt mit dem Tag der Eintragung eindeutig festzulegen. Für Abtretungen fehlt es an einem dem § 1289 entsprechenden

RSatz; über Briefhyp. kann außerhalb des GB. verfügt werden. Deshalb ist hier das in KGJ. 46, 240 festgelegte Erfordernis der Eintragung der Mitverpfändung des Zinsrechts und des Anfangstermins dieser Verpfändung beizubehalten.

§ 1282.

RG. 14. 1. 21, LeipzZ. 21, 380. Statt des Pfandgl. kann mit dessen Zustimmung auch der Gl. die verpfändete Forderung vom Sch. einziehen, wenn die Voraussetzungen der §§ 1282, 1228 gegeben sind. Solchenfalls kann der Sch. mit einer ihm gegen den Pfandgl. zustehenden Gegenforderung auch dem Gl. gegenüber aufrechnen.

Viertes Buch. Familienrecht.

Goldmann-Lilienthal-Sternberg, Das BGB. Bd. III Familienrecht, Berlin 1921.

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

Schrifttum. Leitner, Lehrb. des kath. Eherechts, (3) 1920. — Hachenburg, JW. 21, 5, Neubecker, DJZ. 21, 555. Zur Reform des Eherechts (Bericht über eine von dem „Verband Eherechtsreform" in Köln an den RT. gerichtete Eingabe).

Erster Titel. Verlöbnis.

§ 1297.

1. Cassel 3. 1. 21, OLG. 41, 42. Die Haftung wegen Verlöbnisbruchs beruht darauf, daß der Beklagte den dem Verlöbnis zugrunde liegenden Vertrag nicht erfüllt hat. Für die Klage ist daher nach § 29 ZPO. das Gericht des für die Erfüllung des Verlöbnisvertrags, d. h. die Eheschließung, maßgebenden Ortes zuständig.

2. Du Chesne, ZBlFG. 22, 92, hält ein bedingtes Verlöbnis für unwirksam, da die Verlobung zu den einer Bedingung nicht zugänglichen „absoluten Verträgen" zu rechnen sei.

§§ 1298, 1299.

Hartmann, Der Rücktritt vom Verlöbnis und seine Rechtsfolgen. Berlin 1921.

§ 1300.

1. Stuttgart 25. 11. 19, OLG. 41, 41. Ein Mädchen, das ihrem früheren Verlobten, wenn auch heimlich, den Geschlechtsverkehr gestattet hat, ist im Verhältnis zu ihrem späteren Verlobten nicht mehr unbescholten i. S. des § 1300.

2. a) Cassel 10. 1. 21, JW. 21, 1253. Bei Klagen aus § 1300 ist für die Zuständigkeit nach § 29 BGB. der Wohnort der Braut, nicht der Ort, an dem nach § 1320 die Ehe geschlossen werden kann, maßgebend.

b) Dazu v. Blume a. a. O. zu Nr. 10 unter Bezugnahme auf OLG. 20, 290 (Braunschweig).

§ 1301.

1. Rostock 22. 10. 19, OLG. 41, 42. Verlangt der Verlobte nach Auflösung des Verlöbnisses die von ihm der Verlobten gemachten Geschenke zurück, so ist es (vgl. § 815) Sache der verklagten Braut, die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die die Auflösung des Verlöbnisses als grundlos erklärt erscheinen lassen.

2. Kiel 31. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 141. Der Anspruch aus § 1301 setzt ein rechtswirksames Verlöbnis voraus. Auch wenn ein solches nicht vorliegt, können die Geschenke nach § 812 zurückgefordert werden, wenn sie unter der Bedingung der Eheschließung und zum Zwecke der Ausstattung der künftigen Wohnung gegeben sind.

§ 1302.

Josef, AZivPr. 119, 419 — gegen OLG. 30, 35 (München), JDR. 13. Es handelt sich nicht um ein abstraktes Schuldversprechen, wenn jemand, gegen den ein von ihm

bestrittener Anspruch aus Verlöbnisbruch geltend gemacht worden ist, vergleichsweise sich zur Bezahlung eines Entschädigungsbetrags verpflichtet. Das Rechtsverhältnis unterliegt daher der kurzen Verjährung des § 1302.

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe.

§ 1304.

Schubart, ZBlFG. 22, 67, hält das VormG. vor der Ersetzung der Eheeinwilligung für verpflichtet, von Amts wegen darauf zu achten, ob in gesundheitlicher Hinsicht keine Bedenken gegen die geplante Ehe bestehen.

§ 1312.

1. In Preußen ist durch JMVf. v. 24. 1. 21, JMBl. 21, LeipzZ. 21 Bbl. 6 zu Nr. 6, in Verfolg der VO. v. 29. 12. 20, JDR. 19, die Zuständigkeit zur Befreiung von dem Ehehindernisse des Ehebruchs für die Regel dem Präs. des LG. übertragen, vor welchem über die Scheidungsklage im ersten Rechtszuge verhandelt worden ist. Der LGPräs. kann mit der Vorbereitung der Entsch. eine Zivilkammer beauftragen. Bei einer ablehnenden Entsch. des LGPräs. kann die Entsch. des JM. angerufen werden.

2. Hübschmann, StAZ. 21, 225, empfiehlt die Aufhebung des Eheverbots in § 1312.

§ 1313.

Kößler, BayRpflZ. 21, 66, verteidigt gegenüber Schug, BayRpflZ. 20, 321, die Rsprechung des KG., wonach die Entscheidung über die Befreiung von der Wartezeit in das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts gestellt sei. Regelmäßig wird die Befreiung verweigert werden, wenn Schwangerschaft amtsärztlich festgestellt ist. Nach Ziff. 4 BayJME. v. 31. 10. 01 ist die Tatsache, daß die Frau nicht schwanger ist, durch ein amtsärztl. Zeugnis festzustellen; die ärztl. Untersuchung soll in der Regel nicht vor dem Ablauf von 4½ Monaten nach der Auflösung der Ehe stattfinden.

§ 1314.

1. KG. 8. 4. 21, DJZ. 21, 437. Vor Erteilung des im § 1314 bestimmten Zeugnisses ist regelmäßig der Nachweis nicht zu verlangen, daß die frühere Ehe aufgelöst ist. Der Zweck des Zeugnisses erschöpft sich in der Feststellung, daß eine Verdunklung der Vermögensverhältnisse der aus der früheren Ehe stammenden Kinder gemäß § 1669 ausgeschlossen ist.

2. Vgl. auch BayObLG. 19. 5. 20 zu § 1669.

§ 1315.

Schrifttum. Wichmann, StAZ. 21, 183. Eheschließungen von Russen in Deutschland.

a) Durch preuß. Ges. v. 16. 12. 21, GS. 177 zur Abänderung des Art. 43 § 4 preuß. AGzBGB. v. 20. 9. 1899, GS. 177, ist der JM. ermächtigt worden, die Befugnis zur Befreiung von dem für Ausländer, welche in Preußen eine Ehe eingehen wollen, erforderlichen Ehefähigkeitszeugnis auf nachgeordnete Behörden zu übertragen.

b) Als solche Behörde ist durch JM. 20. 12. 21, JMBl. 21, 663, der Präs. des j. OLG. bestimmt, in dessen Justizverwaltungsbezirk der zuständige StB., vor dem die Ehe geschlossen werden soll, seinen Wohnsitz hat. Für gewisse Fälle ist die Entsch. des JM. vorbehalten, auch kann bei Ablehnung des Gesuchs die Entsch. des JM. nachgesucht werden.

Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

§ 1333.

1. Persönliche Eigenschaften als Anfechtungsgrund.

a) Rostock 20. 9. 20, MecklZ. 38, 245. Relative Impotenz des Mannes.

b) KG. 15. 11. 20, KGBl. 21, 47. Irrtum über das Alter der Frau.

c) **RG.** 25. 4. 21, LeipzZ. 21, 455. Neigung zum Trunk und zu Gewalttätigkeiten, wenn der Ehegatte dadurch mit einer ihm jetzt noch anhaftenden Bescholtenheit oder einem sittl. Mangel belastet ist.

d) **RG.** 11. 6. 21, LeipzZ. 21, 653. Die körperl. Beschaffenheit einer Frau, die zur Folge hat, daß eine Schwangerschaft mit Gefahren für Leib oder Gesundheit verbunden wäre, die erheblich über das mit jeder Schwangerschaft mehr oder weniger verbundene Maß hinausgingen.

e) **RG.** 4. 6. 21, BayRpflZ. 21, 243. Dauernde Veranlagung zu schweren nervösen Störungen, wodurch die Frau voraussichtl. längere Zeit an der Erfüllung der ihr nach § 1356 obliegenden Pflichten verhindert wird.

2. **RG.** 2. 6. 20, JDR. 19 Ziff. 2, auch BayRpflZ. 21, 19.

3. **RG.** 23. 3. 21, R. 21 Nr. 1908. Hat sich in langjähriger Ehe erwiesen, daß die Syphilis, mit der der Bekl. behaftet war, beim Eheabschluß schon erloschen war, so ist die Anfechtung der Ehe unbegründet.

§ 1334.

RG. 1. 7. 20, R. 21 Nr. 1383. Arglistige Täuschung liegt nicht vor, wenn ein Verlobter den anderen Teil über die Schwere und Unheilbarkeit einer ihm anhaftenden Krankheit nicht unterrichtet hat, weil er selbst die Schwere und Unheilbarkeit seiner Krankheit nicht erkannt hat.

§ 1335.

RG. 4. 11. 20, LeipzZ. 21, 143, R. 21 Nr. 2598. Wird die Nichtigkeitsklage erhoben, so trifft den Kläger hinsichtlich des die Anfechtung der Ehe rechtfertigenden Grundes die volle Beweislast. Nur tatsächliche Umstände, die besonders festzustellen sind, können zu einer Umkehrung der Beweislast führen.

§ 1339.

RG. 15. 12. 20, R. 21 Nr. 2599, WarnE. 21, 54. Die Ausschlußfrist des § 1339 wird auch durch Erhebung der Scheidungsklage gewahrt (**RG.** 53, 334). Während der Kriegsteilnehmerschaft des Berechtigten beginnt die Anfechtungsfrist nicht zu laufen (§ 8 Ges. v. 4. 8. 14).

§ 1341.

RG. 19. 1. 21, R. 21 Nr. 1624. Die fortdauernde einträchtige Ausübung des Geschlechtsverkehrs muß in der Regel als Bekundung der Absicht, die Ehe fortzusetzen, angesehen werden, auch wenn die Anfechtungsklage erhoben worden war, aber inzwischen geruht hat.

§ 1345.

RG. 12. 11. 20, R. 21 Nr. 105. Ist eine Ehe nichtig, war aber die Frau bei der Eheschließung gutgläubig, während der Mann die Anfechtbarkeit der Ehe kannte, so ist die Frau in Ansehung des Unterhaltsanspruchs bei erfolgreicher Anfechtung der Ehe nicht schlechter gestellt, als im Falle der Scheidung unter Schuldigerklärung des Mannes (**RG.** 78, 369).

Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

§ 1353.

1. **RG.** 23. 12. 20, LeipzZ. 21, 381. Das Recht der Frau zum Getrenntleben kann begründet sein, wenn der Mann sich einer Mißhandlung ihr gegenüber schuldig gemacht hat. Es muß sich aber um eine Mißhandlung handeln, die den Umständen nach wesentlich war und deren Wiederholung selbst bei einwandfreiem Verhalten der Frau zu besorgen ist.

2. **RG.** 10. 1. 21, LeipzZ. 21, 174. Wenn auch das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat, ob das Herstellungsverlangen des klagenden Ehegatten ernstlich sei und keinen

Mißbrauch bilde, so bedarf es doch eines ausdrückl. Ausspruchs darüber nur, wenn der Sachverhalt oder die Behauptungen der Parteien ihn gebieten.

3. **RG.** 7. 7. 21, BayRpflZ. 21, 291, LeipzZ. 21, 687. Die bloße Gefahr, daß die Lebensverhältnisse des Mannes sich in einer für sie unangenehmen Weise gestalten könnten, gibt der Frau kein Recht, die Herstellung der häusl. Gemeinschaft zu verweigern. Anders, wenn die Gefahr auf ein Verschulden des Mannes zurückzuführen wäre.

§ 1354.

1. Naumburg 17. 6. 20, OLG. 41, 43. Die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft darf nicht deshalb verweigert werden, weil in der vorgeschlagenen Wohnung ein zweiter Haushalt nicht geführt werden könne, wenn sonst nur bei herrschender Wohnungsnot die Räume ein ausreichendes Unterkommen gewähren.

2. Jena 4. 3. 21, JW. 21, 909. Ein Mißbrauch des ehemännlichen Entscheidungsrechts liegt vor, wenn der Mann von seiner Frau und deren 17 und 19 Jahre alten unversorgten Kindern verlangt, daß sie in die Ehewohnung zurückkehren, obwohl diese ein ausreichendes Unterkommen nicht bietet. Ein Verschulden des Mannes ist nicht erforderlich, um sein Verlangen als Mißbrauch seines Rechtes erscheinen zu lassen.

3. Darmstadt 8. 7. 21, HessRspr. 22, 113. Es ist kein Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes, wenn der Ehemann von seiner Frau, die während seiner Kriegsabwesenheit auf dem Grundstück ihrer Eltern gewohnt hat, verlangt, daß sie auf sein Anwesen, auf dem sie schon vorher gewohnt hatten, zurückkehre, auch wenn er in der Lage wäre, auf dem Grundstück seiner Schwiegereltern die Landwirtschaft zu betreiben und von diesem aus sein eigenes Anwesen zu bewirtschaften.

§ 1356.

KG. 5. 1. 21, GesuR. 21, 284. Hat die Frau in dem Geschäfte des Mannes eine Tätigkeit ausgeübt, die über die Hilfeleistung hinausgeht, zu der eine Frau in ihren Verhältnissen im Geschäfte des Mannes verpflichtet ist, so hat sie ein Recht auf einen Anteil am Verdienste des gemeinsam geführten Geschäfts.

§ 1357.

1. KG. 18. 6. 20, KGBl. 21, 40. Die Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Ehegatten in derselben Wohnung infolge der zwischen ihnen hervorgetretenen Zerwürfnisse nicht mehr miteinander, sondern nebeneinander leben.

2. a) Hamburg 26. 2. 20, OLG. 41, 45. Trennt sich der eine Ehegatte von dem anderen, und besteht deshalb kein gemeinschaftl. Hauswesen mehr, so entfällt damit die Schlüsselgewalt der Frau. Auf seinen guten Glauben an das Bestehen der Schlüsselgewalt kann sich in diesem Falle der Dritte, der mit der Frau in geschäftl. Beziehungen tritt, nicht berufen. b) Ebenso LG. Hamburg 1. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 95. Dagegen c) KG. 21. 1. 21, KGBl. 21, 41. Die Ausschließung der Schlüsselgewalt und die Möglichkeit ihrer Aufhebung hängt nicht von dem Bestehen eines gemeinschaftl. Hauswesens ab. Das Recht der Frau als solches kann nur gemäß § 1357 Abs. 2 beschränkt oder ausgeschlossen werden. Die Ausschließung ihres Rechts läßt sich nur rechtfertigen, wenn Tatsachen hervorgetreten sind, die begründetes Mißtrauen gegen ihre Befähigung oder den guten Willen, die Geschäfte im Sinne der ehel. Lebensgemeinschaft zu führen, zu erwecken geeignet sind. Der bloße Verdacht eines Ehebruchs rechtfertigt die Festellung nicht.

3. **RG.** 4. 3. 21, WarnE. 21, 117 verneint die Sittenwidrigkeit von Käufen, die eine Frau unter Überschreitung der Schlüsselgewalt abgeschlossen hat. Soweit sie und der Verkäufer den Ehemann über die Höhe der Anschaffungen durch fingierte Rechnungen getäuscht haben, wird höchstens ein Schadensersatzanspruch nach § 826 zugestanden.

§ 1360.

1. KG. 17. 2. 20, OLG. 41, 47. Soweit der Mann den Unterhalt nicht in Natur gewährt, kann die Frau auf den zur Anschaffung erforderlichen Geldbetrag klagen.

2. München 4. 11. 20, OLG. 41, 73. Ist eine Unterhaltsrente nur zur Befriedigung der alltäglichen Durchschnittsbedürfnisse zugebilligt, so hat der Mann für unvorhersehbare Mehrausgaben (z. B. für Arzt und Krankenhaus) aufzukommen.

3. Hamburg 27. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 209. Für die Höhe der Unterhaltspflicht des Ehemanns ist nicht ohne weiteres sein tatsächliches Einkommen, sondern zunächst seine Erwerbsfähigkeit maßgebend. Andererseits braucht er seiner Frau nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren, wenn er im Verlauf des Scheidungsprozesses glaubhaft gemacht hat, daß er zur Erhebung der Scheidungsklage berechtigt sei.

4. Karlsruhe 20. 11. 20, BadRpr. 21, 16. Liegt die Voraussetzung des § 1611 vor, hat die Frau also nur Anspruch auf den notdürftigen Unterhalt, so kann sie, anders als nach § 1360, überhaupt keinen Unterhalt beanspruchen, wenn sie nicht bedürftig ist.

§§ 1360, 1361.

RG. 20. 5. 21, R. 21 Nr. 1384, 1390. Lehnt der Mann es ab, die von ihm getrennt lebende Frau in sein Haus wieder aufzunehmen oder auch nur die volle ehel. Lebensgemeinschaft wiederherzustellen, so hat er, auch wenn die Voraussetzungen des § 1361 nicht vorliegen, den Unterhalt in Geld zu gewähren. Dies ergibt sich für die der Weigerung folgende Zeit unmittelbar aus § 1361, im übrigen daraus, daß der Mann seiner Verpflichtung gemäß § 1360 Abs. 1 u. 3 nicht nachkommt. § 1611 Abs. 2 setzt nur das Maß des zu gewährenden Unterhalts herab. Die Frage, ob der Unterhalt im Umfange des standesmäßigen oder nur des notdürftigen Unterhalts zu gewähren sei, betrifft daher nicht den Grund, sondern den Betrag des Anspruchs (§ 304 ZPO.).

§ 1361.

1. Hamburg 26. 2. 20, OLG. 41, 48. Der Unterhalt ist durch eine Rente zu entrichten, nicht durch Anteile an einzelnen Einnahmeposten.

2. Rostock 8. 10. 20, SeuffA. 76, 39. Neben der Geldrente kann die Frau nicht noch besondere Einzelaufwendungen (Kurkosten) ersetzt verlangen.

3. **RG.** 28. 2. 21, R. 21 Nr. 1911. Auch bei der Geltendmachung der Ansprüche aus § 1361 haben die Ehegatten ihr Verhalten entsprechend dem sittl. Verhältnis der Ehe einzurichten.

4. **RG.** 24. 2. 21, WarnE. 21, 92. § 1603 findet auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten keine Anwendung. § 1361 Abs. 2 kommt nicht in Betracht, wenn die Frau vermögens- und erwerbsunfähig ist.

5. Verpflichtung zur Herausgabe von Sachen nach § 1361 Abs. 1 Satz 2.

a) **RG.** 28. 2. 21, R. 21 Nr. 1910. Bei der Prüfung der Unentbehrlichkeit nach Abs. 1 Satz 2 sind auch die Berufsbedürfnisse z. B. eines Künstlers zu berücksichtigen.

b) Karlsruhe 16. 12. 20, BadRpr. 21, 1. § 1361 gestattet nicht, der Frau aufzugeben, Sachen dem Manne herauszugeben.

Sechster Titel. Eheliches Güterrecht.

I. Gesetzliches Güterrecht. 1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1363.

RG. 20. 9. 21, R. 21 Nr. 2800. Bei vertraglichem Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung wird der Ehemann nicht Besitzer der von der Frau in die Ehe eingebrachten Sachen.

§ 1366.

Hamm 2. 3. 20, OLG. 41, 49. Tagebuch der Frau ist Vorbehaltsgut.

§ 1367.

1. KG. 5. 1. 21, JW. 21, 635. Die Ehefrau, die über die Verpflichtung des § 1356 Abs. 2 hinaus im Geschäfte des Mannes mitarbeitet, hat Anspruch auf einen Teil der vom Mann gemachten Ersparnisse, weil sie durch ihren Arbeitserwerb mitgeschaffen sind.

2. **RG.** 6. 12. 20, JW. 21, 393, LeipzZ. 21, 142, WarnE. 21, 19, R. 21 Nr. 2386. Der Anspruch der Ehefrau auf Ersatz des Ausfalles in dem selbst ausgeübten Gewerbebetrieb, der als Schadensersatzanspruch aus einer Körperverletzung geltend gemacht wird, ist Vorbehaltsgut, während Schmerzensgeld und Ersatz wegen Vermehrung der Bedürfnisse eingebrachtes Gut, Ausfall in der Tätigkeit im Hauswesen lediglich einen Schaden des Mannes darstellt.

2. Verwaltung und Nutznießung.

§ 1373.

1. Hamm 28. 1. 21, OLG. 41. 48, Geschenke der Schwiegermutter an den Schwiegersohn, die Gegenstände der Hauseinrichtung auch zu seinem Gebrauch darstellen, sind in der Regel als eingebrachtes Gut anzusehen.

2. Frankfurt a. M. 27. 3. 19, JW. 21, 280. Die Ehefrau kann sich der Herausgabepflicht an den Ehemann nicht dadurch entziehen, daß sie behauptet, sie besitze für einen Dritten als mittelbaren Besitzer (vgl. dagegen Buzengeiger a. a. O.).

§ 1380.

1. **RG.** 15. 11. 20, R. 21 Nr. 839. Dringt die negative Feststellungswiderklage gegen den aus § 1380 klagenden Mann durch, so muß das Urteil angeben, daß ein Anspruch der Frau beseitigt wird.

2. Königsberg 12. 2. 20, OLG. 41, 49. Der Mann kann auf die der Frau versprochenen Jahreszuschüsse allein klagen, ebenso wie im Falle des § 1383.

§ 1386.

RG. 23. 12. 20, BayRpflZ. 21, 94, R. 21 Nr. 577. § 1386 bestimmt nicht, welche Leistungen der Ehefrau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen. Das ist aus §§ 1603, 1604 zu entscheiden.

§ 1387.

Darüber, ob die Kostenvorschußpflicht die Teuerungszuschläge umfaßt, hat eine starke Kontroverse geherrscht. Die Mehrzahl hat die Einbeziehung bejaht. Vgl. Tichauer, KGBl. 21, 46 und KG, KGBl. 21, 4, KG. 5. 11. 20, OLG. 41, 52, JW. 21, 250, Naumburg JW. 21, 253, NAZ. 21, 541, R. 21 Nr. 1388, Frankfurt JW. 21, 640, Karlsruhe BadRpr. 21, 1, R. 21 Nr. 1387. A. M.: Düsseldorf LeipzZ. 21, 465, Dresden OLG. 41, 53, LG. Nürnberg, JW. 21, 114, Breslau OLG. 41, 54, KG., KGBl. 21, 19.

§ 1388.

1. KG. 16. 12. 20, OLG. 41, 51. Klagerücknahme läßt wie ein rechtskräftiges Urteil die Gesamtschuldpflicht wegen der Kosten auf Seiten des Mannes erlöschen. Bestehen bleibt nur die Vorschußpflicht aus § 90 des GKG., soweit bleibt der Mann haften. Ebenso für die Fortdauer der Vorschußpflicht KG. 31. 5. 20, KGBl. 21, 34, R. 21 Nr. 1913.

2. Breslau 6. 10. 20, OLG. 41, 51. Bei einer Oberlandesgerichtsentscheidung in einstweiliger Verfügung steht durch die Verkündung die Kostenverteilung rechtskräftig fest, der Ehemann haftet also nicht weiter für den Kostenanteil der Frau gesamtschuldnerisch.

3. KG. 23. 2. 20, OLG. 41, 50. KG. bestätigt ebenso wie früher und wie das OLG. Hamburg (R. 17 Nr. 26) die Unzulässigkeit der Aufrechnung des Mannes gegenüber der Vorschußpflicht, hier mit der Begründung, daß der Anspruch der Ehefrau keine reine Geldschuld darstelle.

§ 1395.

1. KG. KGBl. 21, 205, DNV. 21, 80, bereits JDR. 19.

2. OLG. München, R. 21 Nr. 1625, BayNotZ. 21, 49. Zustimmung des Ehemannes zur Löschungsbewilligung der eingebrachten Hypothek muß spätestens gleichzeitig mit der Erklärung der Frau beim Grundbuchamt eingehen.

§ 1406.

Bartmann, R. 21 Nr. 53. Die Ehefrau braucht zu derjenigen Annahme der Erbschaft, welche durch Entgegennahme der Erbschaftsmasse und gleichartige Handlungen sich vollzieht, der Zustimmung des Ehemannes, weil diese schon eine Verfügung über das eingebrachte Gut darstellt.

3. Schuldenhaftung.

§ 1411.

LG. München, R. 21 Nr. 212. Der Gerichtsstand der Duldungsklage folgt dem der Leistungsklage.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

§ 1418.

RG. 4. 4. 21, GruchotsBeitr. 65, 614. Die Verbindung der Klage auf Herausgabe des eingebrachten Gutes mit der Klage des § 1418 ist zulässig. Dagegen kann die Ehefrau auf künftige Leistung und Herausgabe einzelner Vermögensstücke nur klagen, wenn sie die zur Entstehung des Herausgabeanspruchs erforderliche rechtsgestaltende Klage aus § 1418 erhebt.

§ 1421.

RG. 24. 10. 21, BayRpflZ. 21, 290. Der Ehemann hat nach Auflösung der Ehe nicht über den Bestand des eingebrachten Gutes zur Zeit der Eheschließung, sondern zur Zeit der Eheauflösung Auskunft zu geben. Falls kein Verzeichnis nach § 1372 errichtet ist, hat die Ehefrau den Stand ihres eingebrachten Gutes zur Zeit der Heirat zu beweisen.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht. 2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

§ 1439.

1. Hamburg 5. 10. 20, HansGZ. 21 Bbl. 4, R. 21 Nr. 578. Auch unübertragbare Ansprüche der Ehefrau kann der Ehemann im eigenen Namen geltend machen.

2. BayObLG. 11. 11. 20, BayRpflZ. 21, 22, OLG. 41, 55. § 1439 bezieht sich nicht auf Gegenstände, die der Ehegatte durch Erbschaft erworben hat. Auch der Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen ist kein allgemein unübertragbarer Gegenstand.

3. München, R. 21 Nr. 1626, BayNotZ. 21, 49. Ansprüche der Ehefrau aus dem Leibgedinge sind Sondergut.

§ 1442.

BayObLG. 1. 7. 21, BayRpflZ. 21, 245. Die Bestimmung hindert die Beschlagnahme des Vermögens nach § 232 StrPO. nicht.

§ 1471.

Augsburg 28. 2. 21, BayRpflZ. 21, 131. Der Vergleich, durch den ein Ehegatte bei der Auseinandersetzung sich zur Übertragung eines zum Gesamtgut gehörigen Grundstücks an den anderen verpflichtet, bedarf der Form des § 313.

§ 1478.

Augsburg 7. 10. 20, BayRpflZ. 21, 77, R. 21 Nr. 1143, 1144. Der schuldlose Ehegatte hat neben dem Anspruch auf Rückerstattung aus § 1478 auch den Übernahmeanspruch aus § 1477 Abs. 2, wenn er zum Gesamtüberschuß den Wert der zu übernehmenden Gegenstände ersetzt. Dies Wahlrecht steht ihm bis zur Beendigung der Auseinandersetzung zu, auch wenn er vorher schon Klage erhoben hat.

Siebenter Titel. Scheidung der Ehe.

Schrifttum. Pieper, Ehescheidung oder Zwangsehe? München 1921.

§ 1565.

1. **RG.** 3. 6. 20, R. 21 Nr. 2187, WarnE. 20, 252. Als Zustimmung zum Ehebruch gilt auch eine allgemein erteilte.

2. **RG.** 31. 5. 20, R. 21 Nr. 2186, WarnE. 21, 20. Hat eine Ehefrau eine Detektivin mit der Überwachung ihres Ehemanns beauftragt und begeht dieser mit der Detektivin Ehebruch, so kann hierin eine Zustimmung zum Ehebruch gefunden werden, wenn die Ehefrau das ihrem Willen entsprechende Bewußtsein gehabt hat, die Detektivin werde möglicherweise selbst den Ehemann zum Ehebruch mit ihr verführen.

3. **RG.** 11. 10. 20, LeipzZ. 21, 103, R. 21 Nr. 2185. Die Zustimmung zum Ehebruch kann jederzeit widerrufen werden mit der Wirkung, daß sie für die Folgezeit ihre Kraft verliert. Dies gilt auch dann, wenn dem widerrufenden Ehegatten das ehebrecherische Treiben des anderen Gatten innerlich vollständig gleichgültig ist.

4. **RG.** 25. 5. 21, WarnE. 21, 151. Der Widerruf einer generellen Zustimmung zum Ehebruch ist mit Wirkung für die Zukunft in einer auf früheren Ehebruch gestützten Scheidungsklage zu finden (JW. 08, 336 Nr. 19; 10, 476 Nr. 16).

§§ 1565, 1568.

Breme, R. 21, 14. Scheidung aus § 1568, wenn gleichzeitig aus § 1565 geklagt ist? (Erörterung von **RG.** 7. 12. 18, R. 19 Nr. 1115, JDR. 18 und der daraus hergeleiteten prozessualen Folgerungen.)

§ 1566.

RG. 12. 10. 20, E. 100, 114, R. 21 Nr. 110. Nach dem Leben des anderen Ehegatten trachtet auch der Ehegatte, der nicht auf Grund vorbedachter Überlegung, sondern auf Grund eines plötzlichen, durch Erregung hervorgerufenen Entschlusses, den Tod des anderen herbeizuführen, dazu übergeht, Handlungen vorzunehmen, die auf die Herbeiführung dieses Todes abzielen. Es genügt die in die äußere Erscheinung getretene Betätigung der ernstlichen Tötungsabsicht; ein eine gewisse Beharrlichkeit zeigendes vorbedachtes Handeln wird vom Gesetz nicht gefordert.

§ 1567.

1. a) **RG.** 3. 7. 20, JW. 21, 28, R. 21 Nr. 2600. Zur bösl. Verlassung i. S. des § 1567 ist erforderlich, daß das Fernbleiben des zur Herstellung der häusl. Gemeinschaft verurteilten Ehegatten ein Jahr lang ununterbrochen wider den Willen des anderen Ehegatten gedauert hat. Die Grundsätze über Hemmung der Verjährung (§§ 202ff.) sind auch nicht entsprechend auf die Jahresfrist anwendbar. Hat sich der Kl. zunächst mit dem Fernbleiben der Bekl. einverstanden erklärt, so muß zur Verwertung des Herstellungsurteils wenigstens verlangt werden, daß von dem Widerruf an das Fernbleiben ein neues Jahr dauerte.

b) Zustimmend Opet, JW. 21, 29 zu Ziff. 7.

2. **RG.** 4. 4. 21, R. 21 Nr. 2389, JW. 21, 1364. Aus der Klagbegründung wegen Ehebruchs läßt sich nicht ohne weiteres schließen, daß das Getrenntleben im Willen des Kl. liege. Zustimmend Krückmann, JW. 21, 1364 zu Nr. 7.

3. LG. Frankfurt a. M. 10. 6. 21, JW. 21, 1263. Die Jahresfrist des § 1567 Abs. 2 Nr. 3 braucht zur Zeit der Klagerhebung noch nicht abgelaufen zu sein; es genügt, wenn sie sich erst im Laufe des Scheidungsstreits vollendet.

4. Boschan, PrVBl. 42, 528. Kriegsverschollenheit kann nie den Tatbestand der böslichen Verlassung i. S. des § 1567 begründen.

§§ 1567, 1568.

RG. 29. 9. 19, JDR. 19, auch WürttRpflZ. 21, 10.

§ 1568.

I. Schwere Eheverfehlungen.

1. Rostock 8. 10. 20, MecklZ. 38, 256. Fortgesetzte Verweigerung des geschlechtlichen Verkehrs ohne Entschuldigungsgrund.

2. **RG.** 21. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 123, NaumbAK. 21, 11. Leichtfertige Erstattung einer Strafanzeige.

3. **RG.** 24. 4. 21, R. 21 Nr. 2188. Große Unsauberkeit der Frau und schuldhafte Verwahrlosung des Haushalts und der Kindererziehung.

4. Hamburg 4. 7. 21, HansGZ. 21 Bbl. 242. Vorwurf des Ehebruchs ohne ausreichenden Anhalt und greifbare Verdachtsgründe.

5. **RG.** 14. 5. 21, BayRpflZ. 21, 243. Unverträglichkeit der Frau gegenüber dem Manne, nicht aber Streitsucht der Frau allein.

II. Keine Eheverfehlungen.

1. **RG.** 1. 11. 20, R. 21 Nr. 111, 112. Abneigung gegen den eigenen, Zuneigung zu einem fremden Mann sind für sich keine Scheidungsgründe, solange das innerliche Empfinden keinen irgendwie gearteten, die ehelichen Pflichten hintansetzenden Ausdruck enthält. Es ist auch keine Pflichtverletzung, wenn die Ehefrau nach Erwirkung des Scheidungsurteils mit einem anderen Manne zur Führung einer Wirtschaft sich zusammengetan hat.

2. a) **RG.** 3. 2. 21, BayRpflZ. 21, 127, GruchotsBeitr. 65, 347, LeipzZ. 21, 340. Zur Anwendung des § 1568 gehört ein Verschulden des Ehegatten, d. i. das Bewußtsein oder der auf Fahrlässigkeit beruhende Mangel des Bewußtseins, durch sein Handeln die Ehepflichten zu verletzen. Deshalb ist im gegebenen Falle in dem Religionswechsel der Bekl. ein Scheidungsgrund nicht erblickt worden.

b) LG. Fürth 4. 4. 21, JW. 21, 1471. Bekenntniswechsel (Übertritt von der evang. Kirche zur Adventistengemeinde) ist kein Scheidungsgrund.

c) Zustimmend Wieruszowski, JW. 21, 1471 zu Nr. 2.

3. **RG.** 21. 3. 21, R. 21 Nr. 2601. Der Ehemann kann nicht auf Scheidung klagen, weil die Frau ihm hartnäckig zur Vermeidung weiterer Geburten die Beiwohnung verweigere, wenn er ihr angesonnen hat, Abtreibungsversuche zu machen.

III. Zerrüttung.

1. **RG.** 7. 3. 21, R. 21 Nr. 2392. Die Annahme der Zerrüttung einer Ehe, die fast 30 Jahre gedauert hat und aus der 6 Kinder hervorgegangen sind, erfordert einen besonders erschöpfenden Nachweis der Tatsachen.

2. **RG.** 2. 5. 21, R. 21 Nr. 2390. Die Annahme der ehezerrüttenden Wirkung der Verfehlungen eines Ehegatten wird nur dann ausgeschlossen, wenn bei dem anderen Ehegatten bereits ein solcher Mangel an Verständnis für das Wesen der Ehe besteht, daß anzunehmen ist, er habe die Verfehlungen des anderen Teils überhaupt nicht mehr als Kränkung seiner ehelichen Rechte empfunden.

IV. Zumutungsfrage.

1. **RG.** 1. 11. 20, R. 21 Nr. 113. Wer selbst grobe Untreue begeht, kann sich nicht über geringfügige Ehewidrigkeiten des anderen Ehegatten beklagen. Ebenso

2. **RG.** 8. 11. 20, R. 21 Nr. 114, wenn sich der gekränkte Ehegatte zur Verabfolgung einer Ohrfeige in Gegenwart des Dienstmädchens hat hinreißen lassen, desgl.

3. **RG.** 20. 12. 20, R. 21 Nr. 840, wenn die Frau, ehe ihr die ehewidrigen Beziehungen ihres Mannes zu anderen Frauen bekannt geworden waren, ihren Mann fortgesetzt vor Dritten ohne Grund mit Schimpfworten, wie sie nur in den niedersten Volksschichten gebräuchlich sind, belegt hat.

4. **RG.** 2. 6. 20, R. 21 Nr. 2189. Die eigenen Verfehlungen des klagenden Ehegatten können der Annahme entgegenstehen, daß seine eheliche Gesinnung von seinem subjektiven Standpunkt aus durch das Verhalten des anderen Ehegatten zerstört sei.

5. KG. 27. 6. 21, KGBl. 21, 97. Einer Frau, die trotz ihr gewordener Verzeihung ein ehebrecherisches Verhältnis fortsetzt, muß zugemutet werden, die Ehe mit ihrem Manne

fortzusetzen, auch wenn dieser in der Zeit der Trennung der Parteien einen vorübergehenden Verkehr mit einem Mädchen angeknüpft und sich mit ihm geduzt und geküßt hat.

V. Bedeutung vorehelicher sittlicher Verfehlungen.

1. **RG.** 10. 1. 21, R. 21 Nr. 1627—1629. Voreheliche sittl. Verfehlungen eines aus § 1568 klagenden Ehegatten können unter Umständen von Bedeutung sein, und zwar nicht nur für die Zumutungsfrage, sondern auch insofern, als sie die Eheverfehlungen des verklagten Ehegatten möglicherweise in milderem Lichte erscheinen lassen. Dagegen können solche Tatsachen weder zur Begründung der Mitschuldigerklärung (§ 1574 Abs. 3), noch i. S. des § 1573 unterstützend, sondern gegebenenfalls nur insofern herangezogen werden, als sie Beweisanzeigen für spätere Eheverfehlungen bilden sollen.

2. **RG.** 4. 6. 21, LeipzZ. 21, 619. Dem Bekl. ist es nicht verwehrt, sich zu seiner Verteidigung gegen die Klage auf Vorkommnisse zu beziehen, auf die er aus irgendeinem Grunde eine Scheidungsklage oder den Antrag auf Mitschuldigerklärung nicht mehr gründen kann.

§ 1569.

RG. 7. 10. 20, E. 100, 106, R. 21 Nr. 115. Unter „Aufhebung der geistigen Gemeinschaft" ist die Unfähigkeit des geisteskranken Ehegatten zu verstehen, an dem, was das Leben der Eheleute erfüllt, geistigen Anteil zu nehmen und sich in dieser Hinsicht durch Handlungen, die sich als Ausfluß des gemeinsamen Denkens und Fühlens der Eheleute darstellen, zu betätigen. Zur Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ist nicht norwendig eine völlige Heilung erforderlich, es reicht auch eine gewisse Abschwächung des Grades der Geisteskrankheit aus. Zu diesem Zweck muß der andere Ehegatte alles versuchen, um mit dem durch sein Verschulden (z. B. eheliche Untreue) seelisch Erkrankten ein erträgliches Verhältnis wiederherzustellen.

§ 1571.

RG. 6. 10. 21, BayRpflZ. 21, 290, LeipzZ. 21, 749. Notwendige Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1571 ist iene tatsächlich räumliche Trennung der Ehegatten, wenn auch andererseits nicht unter allen Umständen eine solche zur Aufhebung der häusl. Gemeinschaft genügt (**RG.** 53, 341).

§ 1577.

RG. 16. 12. 20, BayRpflZ. 21, 92, LeipzZ. 21, 269. Bloß daraus, daß die geschiedene Frau für die Übernahme der Verpflichtung zur Wiederannahme des Familiennamens sich ein Entgelt gewähren läßt, kann noch nicht gefolgert werden, daß der Vertrag dem herrschenden Volksbewußtsein sowie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspreche und daß ihm daher die rechtl. Anerkennung versagt werden müsse (vgl. **RG.** 86, 114, JDR. 14 Ziff. 2).

§ 1578.

Hamburg 21. 3. 21, HansRZ. 21, 427. Erhöhung der in einem Vertrage vom Jahre 1909 festgesetzten Beträge wegen der gänzlich veränderten wirtschaftl. Verhältnisse.

§§ 1578, 1579.

RG. 17. 6. 20, R. 21 Nr. 2191, WarnE. 20, 239. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Arbeitserwerb der Frau als üblich anzusehen ist, kommt es auf die Lebensstellung der Ehegatten zur Zeit der Scheidung an, vorausgesetzt, daß diese Lebensstellung die Gewähr der Stetigkeit in sich trägt. Ist hiernach der Frau Arbeitserwerb zuzumuten, so muß sie sich das, was sie durch ihre Arbeit verdienen kann, auf den von dem Manne zu gewährenden Unterhalt auch dann anrechnen lassen, wenn der Mann zur Bestreitung ihres vollen standesmäßigen Unterhalts imstande ist.

§ 1579.

1. a) **RG.** 20. 12. 20, E. 101, 206, JW. 21, 1316, R. 21 Nr. 1145—1147. Unter „Unterhalt" i. S. des § 1579 Abs. 1 Satz 1 ist derjenige Unterhalt zu verstehen, der den nach § 1578 festzustellenden Bedürfnissen der Frau entspricht und jedenfalls das Maß dessen nicht übersteigt, was die Frau selbst zur Befriedigung ihres Bedürfnisses fordert. — Satz 2 des Abs. 1 setzt voraus, daß die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt sind. Bei dessen Anwendung ist zu untersuchen, ob die volle oder teilweise Erfüllung des Anspruchs des geschiedenen Ehegatten mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der übrigen Beteiligten der Billigkeit entspricht, wobei die Interessen der sämtlichen Beteiligten verständig gegeneinander abzuwägen sind, auch zu prüfen ist, ob nicht der geschiedenen Ehefrau aus dem Gesichtspunkte der Billigkeit in Ansehung des Erwerbes durch eigene Arbeit eine über den Regelfall des § 1578 hinausgehende Verpflichtung aufzuerlegen ist. b) Im wesentlichen zustimmend v. Blume, JW. 21, 1316 (zu Nr. 11).

2. **RG.** 28. 4. 21, LeipzZ. 21, 498. Ist die schuldlos geschiedene Frau zurzeit erwerbsunfähig, so ist bei Anwendung des § 1579 Abs. 1 Satz 2 zu untersuchen, ob nicht für die Zukunft mit einer wenigstens teilweisen Arbeitsfähigkeit zu rechnen sei, und ob die Frau nicht eine dieser Arbeitsfähigkeit entsprechende Beschäftigung finden könne.

3. **RG.** 2. 5. 21, LeipzZ. 21, 654. Schulden des unterhaltspflichtigen Ehemanns sind zwar bei Bemessung der Unterhaltsrente nicht schlechthin vom Einkommen abzuziehen, wohl aber in Höhe des Betrags, der bei Aufstellung eines den Verhältnissen in verständiger Weise Rechnung tragenden Tilgungsplans zu allmählicher Tilgung der Schulden binnen angemessener Frist nötig ist (JW. 10, 16).

4. **RG.** 26. 5. 21, WarnE. 21, 118. Auch wenn die Unterhaltsrenten durch Vergleich festgesetzt worden sind, ist eine ergänzende Auslegung des Vergleichs dahin zulässig, daß es bei einer Geldentwertung, wie sie gegenwärtig eingetreten ist, bei der vereinbarten Höhe der Renten nicht sein Bewenden behalten soll.

Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.

Zweiter Titel. Eheliche Abstammung.

§ 1591.

RG. 14. 10. 20, BayRpflZ. 21, 19, GesuR. 21, 72, GruchotsBeitr. 65, 225, JW. 21, 26, LeipzZ. 21, 104, R. 21 Nr. 2192, WarnE. 21, 21, WürttRpflZ. 21, 8. Macht der Ehemann nach § 1591 Abs. 1 Satz 2 geltend, daß seine Frau, obwohl er ihr in der Empfängniszeit beigewohnt habe, das Kind von ihm nicht empfangen habe, so muß er einen Tatbestand nachweisen, der die Annahme der Ehelichkeit des Kindes als völlig ausgeschlossen, als mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar erscheinen läßt, mag selbst eine nahezu an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit gegen sie sprechen (WarnE. 12 Nr. 171; 08 Nr. 220). Handelt es sich dagegen nur um die Widerlegung der in § 1591 Abs. 2 ausgesprochenen Vermutung, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe, so hat sich bei der Anforderung an die Beweispflicht der Richter mit demjenigen hohen Grade von Wahrscheinlichkeit zu begnügen, der bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Erkenntnis im praktischen Leben als Gewißheit gelten muß.

§ 1593.

Josef, BadRpr. 86, 68 (gegen BayObLG. 3. 5. 18, JDR. 18 Ziff. 2). Ist der Mann, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben, so kann wohl die Unehelichkeit des Kindes in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis z. B. durch Unterhaltsklage gegen den Erzeuger geltend gemacht werden, das Kind behält aber die allgem. Stellung eines ehelichen. Leistet der angebl. Erzeuger freiwillig Unterhalt, so erübrigt sich die Geltendmachung der Unehelichkeit und die Angehung des VormG.

§ 1594.

1. a) **RG.** 14. 4. 21, LeipzZ. 21, 499, WarnE. 21, 120. Nicht der Anfechtungskläger hat die Rechtzeitigkeit der Klagerhebung, sondern der Anfechtungsgegner hat die Versäumung der Frist nachzuweisen. § 1594 gehört zu den Fristen, auf die § 203 und demgemäß auch § 8 Abs. 2 des KriegsteilnehmerSchG. Anwendung findet.

b) Ebenso **RG.** 18. 11. 20, R. 21 Nr. 117.

2. **RG.** 26. 5. 21, WarnE. 21, 132. Der Beginn des Fristablaufs nach § 1594 Abs. 2 setzt nicht eine „sichere" Kenntnis von der Geburt des Kindes voraus.

§ 1596.

RG. 21. 4. 21, E. 102, 366. Die im Anfechtungsprozesse rechtskräftig erfolgte Feststellung der Unehelichkeit eines während bestehender Ehe geborenen Kindes bewirkt nur Rechtskraft (ZPO. § 322), soweit eine dahingehende Feststellung getroffen ist, erbringt daher für den nachfolgenden Ehescheidungsprozeß nicht den Nachweis, daß die Mutter sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe.

§ 1598.

Militärversorgungsgericht Liegnitz 27. 9. 20, FürsZBl. 13, 127. Die Anerkennung der Vaterschaft kann auch stillschweigend erfolgen. Für ein in dieser Weise anerkanntes Kind ist Kriegswaisengeld zu zahlen.

Dritter Titel. Unterhaltspflicht.

§ 1603.

1. Dresden 28. 5. 19, JDR. 19 (keine Unterhaltspflicht des Stiefvaters) auch OLG. 41, 44.

2. **RG.** 23. 12. 20, BayRpflZ. 21, 94, LeipzZ. 21, 304, R. 21 Nr. 579. Zwar ist bei Beantwortung der Frage, ob und wieweit eine verheiratete Frau nach § 1603 unterhaltspflichtig ist, auch der Unterhalt zu berücksichtigen, den ihr der Mann gewährt, und deshalb ist es ungenau, wenn gesagt wird, bei einer verheirateten Frau komme es darauf an, was sie zu leisten imstande sein würde, wenn sie unverheiratet wäre. Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß der Ehemann rechtlich weder verpflichtet ist, seiner Frau in so weitem Maße Unterhalt zu gewähren, daß sie auch noch ihren Sohn erster Ehe unterhalten kann, noch ihm obliegt, auch seinen Stiefsohn selbst zu unterhalten. § 1386 kommt nur insofern in Betracht, als die Geringfügigkeit oder das Fehlen eines eingebrachten Gutes die Leistungsfähigkeit der Frau beeinträchtigen oder völlig ausschließen und damit ihre gesetzl. Unterhaltspflicht mindern oder gänzlich beseitigen kann.

3. **RG.** 9. 6. 21, WarnE. 21, 153. Es kann einem früheren Offizier, der sich dem Studium der Medizin gewidmet hat, nicht zugemutet werden, nur um seine Unterhaltspflicht seiner Tochter gegenüber zu erfüllen, sein Studium aufzugeben und sich einem anderen, ihm sofort ein sicheres Einkommen verschaffenden Berufe zuzuwenden.

4. AG. Magdeburg (ohne Datum), NaumbAK. 21, 31. Ein vermögensloser Beamter hat zurzeit kein standesgemäßes Einkommen.

§ 1607.

Hamburg 1. 7. 21, HansGZ. 21 Bbl. 220. Ist jemand einem anderen zum Unterhalt verpflichtet, die Rechtsverfolgung gegen ihn jedoch nach § 1607 erschwert, so kann sich der Berechtigte an den Nächstverpflichteten halten. Dieser hat Ersatzansprüche gegen den Erstverpflichteten auch wegen des in der Vergangenheit Geleisteten, ohne daß es darauf ankommt, ob der Erstverpflichtete in Verzug gesetzt ist. § 1613 ist in diesem Falle nicht anwendbar.

§ 1609.

Abs. 2. **RG.** 21. 2. 21, LeipzZ. 21, 305. Bemessung der gleichzeitig von der Frau und den minderjährigen Kindern gegen den Mann erhobenen Ansprüche unter Berücksichtigung der §§ 1360, 1361, 1578.

§ 1610.

1. **RG.** 31. 1. 21, GesuR. 21, 191, LeipzZ. 21, 306, R. 21 Nr. 1148—1150, WarnE. 21, 120. Auch wenn der Sohn mit Zustimmung seines Vaters ein Studium begonnen hat, können triftige Gründe vorliegen, ihm die Mittel zur Fortsetzung des Studiums zu versagen. Die Unterhaltspflicht tritt nicht ein, wenn und soweit der Sohn eigenes Vermögen besitzt, wozu nicht nur bares Geld und Wertpapiere gehören, sondern z. B. auch eine wertvolle Münzen- und Markensammlung rechnen kann.

2. KG. 30. 1. 20, OLG. 41, 56 Anm. 1. Der Begriff des standesmäßigen Unterhalts steht nicht ein für allemal fest, sondern richtet sich neben dem Stande auch nach den Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Verpflichteten, so daß unter Umständen in Zeiten der Teuerung das Maß niedriger zu bemessen ist, als es unter normalen Verhältnissen der Fall wäre.

§ 1611.

1. **RG.** 20. 5. 20, R. 21 Nr. 1389. Die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau auf den notdürftigen Unterhalt tritt mit der Begehung der das Scheidungsrecht des Mannes begründenden Verfehlung der Frau ohne weiteres ein und ist nicht dadurch bedingt, daß das Vorhandensein eines Scheidungsgrundes im Scheidungsprozesse festgestellt ist.

2. **RG.** 4. 4. 21, LeipzZ. 21, 499. Wird der Einwand aus §§ 1611 Abs. 2, 2335 erhoben, so hat der zur Entscheidung über den Unterhaltsanspruch berufene Richter über die Frage, ob der Bekl. auf Scheidung zu klagen berechtigt sei, ebenso wie über alle anderen Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs zu entscheiden, und zwar nach der Regel des § 286 ZPO.

3. Siehe oben **RG.** 20. 5. 21 zu §§ 1360, 1361 und Karlsruhe 20. 11. 20 Ziff. 4 zu § 1360.

§ 1612.

1. BayObLG. 12. 11. 20, E. 20, 397, BayNotZ. 21, 262. Wählt der Vater dem Kinde gegenüber eine nicht ausführbare Art der Unterhaltsgewährung, z. B. Naturalleistung, obwohl es vom Vater ferngehalten wird, so kann das Kind ohne vorherige Anrufung des VormG. die Entrichtung einer Geldrente verlangen.

2. Hamburg 9. 5. 21, HansGZ. 21 Bbl. 156. Für ein Kind, das wegen jugendlichen Alters aus eigenem Willen dem Verlangen des Vaters, den Unterhalt bei ihm sich gewähren zu lassen, nicht nachkommen kann, ist der Unterhalt solange in der Gestalt einer Geldrente zu gewähren, bis der Vater das Kind in seine Gewalt bekommt und tatsächlich dessen Unterhalt zu bestimmen vermag. Wem die für das Kind erstrittenen Unterhaltsgelder zufließen, ist in dem zwischen dem Kinde und dem Vater schwebenden Unterhaltsprozesse nicht zu entscheiden.

§ 1613.

1. Hamburg 1. 7. 21, LeipzZ. 21, 660. Der Übergang der Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit auf den Zweitverpflichteten setzt keinen Verzug des Erstverpflichteten voraus (gegen Staudinger Anm. 6 b γ zu § 1607).

2. Josef, VerwArch. 28, 348. Auf den Anspruch aus § 62 UWG. findet § 1613 nicht Anwendung.

§ 1614.

Breme, JW. 21, 1217 (gegen Jaffé, JW. 20, 42). Erhöhung vergleichsweise festgesetzter Unterhaltsbeiträge.

Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen.

§ 1616.

Karlsruhe 26. 3. 21, StAZ. 21, 79. Ein aus unebenbürtiger Ehe stammendes Kind eines hochadligen Vaters, das vor Inkrafttreten der neuen ReichsVerf. zur Welt gekommen ist und nach dem Recht seiner Geburtszeit den väterlichen Namen nicht erhalten hat, besitzt ihn auch heute nicht, mag selbst durch die RVerf. die Adelsbezeichnung als ein Teil nicht nur des Namens, sondern auch des in § 1616 angeführten Familiennamens erklärt sein.

§ 1620.

1. **RG.** 15. 11. 20, LeipzZ. 21, 175, R. 21 Nr. 821, WarnE. 21, 23, WürttRpflZ. 21, 42. Die Tochter kann regelmäßig nur Naturalaussteuer fordern. Besondere Umstände, wie Zerwürfnis mit den Eltern oder feindselige Verweigerung der Aussteuer, können aber das Verlangen nach einer Geldzahlung (als einer anderen Art der Erfüllung, nicht als Schadensersatz wegen Nichterfüllung) rechtfertigen.

2. a) Hamburg 31. 3. 20, JDR. 19, auch HansGZ. 21, 117, R. 21 Nr. 1151.

b) Bestätigt durch **RG.** 4. 4. 21, BayRpflZ. 21, 175, GruchotsBeitr. 65, 617, HansGZ. 21 Bbl. 247, JW. 21, 1455, LeipzZ. 21, 416, WarnE. 21, 154. Der Aussteueranspruch der volljährigen Tochter wird, abgesehen von den Fällen der §§ 1621, 1622, nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Tochter sich wider den Willen der Eltern verheiratet hat. Für die Angemessenheit der Aussteuer sind die Verhältnisse zur Zeit der Eheschließung maßgebend, künftige Veränderungen nur soweit, als sie sich zur Zeit der Eheschließung voraussehen lassen und demgemäß die Beurteilung der gegenwärtigen Lebensstellung der Eheleute beeinflussen. Im allgemeinen steht es im Belieben der Eltern, ob sie die Aussteuer in natura oder in Geld geben wollen. Bei besonderen Umständen kann nach dem Grundsatze des § 242 der Anspruch auf Aussteuer in Geld berechtigt sein. Eine der deutschen Sitte widersprechende jüdische Sitte kann nicht dazu führen, einen Anspruch der heiratenden Tochter auf Gewährung der Wohnungseinrichtung auszuschließen.

c) Dazu Neubecker, JW. 21, 1455 zu Nr. 4 und Fuchs, JW. 22, 20.

3. Braunschweig 14. 1. 21, BraunschwRpflZ. 21, 31. Bei Bemessung der Höhe der Aussteuer (in Geld) sind die bereits vorhandenen Aussteuergegenstände, die Lebensstellung des Ehemanns der Tochter und die Vermögensverhältnisse des Vaters zu berücksichtigen.

§ 1623.

RG. 15. 11. 20, R. 21 Nr. 1512, WürttRpflZ. 21, 42. Auf die kurze Verjährung des § 1623 bezieht sich die VO. v. 22. 12. 14, RGBl. 543, nicht.

§ 1624.

Schrifttum. Pfeiffer, KGBl. 21, 77. Die juristische Natur des Mitgiftversprechens und die Rechtsprechung des RG. — Talmon-Gros, DNotV. 21, 274. Schenkungssteuerpflicht bei Ausstattungen.

1. **RG.** 25. 3. 20, JDR. 19 Ziff. 2, auch SeuffA. 75, 275.

2. **RG.** 28. 4. 21, LeipzZ. 21, 567, (Fragen des Ausstattungsversprechens) vgl. zu § 761.

3. RFinanzhof 26. 11. 20, E. 4, 126. Im Falle der Hingabe eines Heiratsguts an den mit der Tochter des Schenkers im gesetzl. Güterstande lebenden Schwiegersohn spricht die Vermutung dafür, daß nicht der Schwiegersohn, sondern die Tochter beschenkt werden sollte.

II. Elterliche Gewalt.

§ 1626.

BayObLG. 29. 1. 21, DJZ. 21, 631. Das BGB. behandelt die elterliche Gewalt grundsätzlich als vormundschaftl. Gewalt. Das VormG. hat daher erforderlichenfalls

auch in persönliche oder Vermögensangelegenheiten eines unter elterl. Gewalt stehenden Kindes einzugreifen und dem Gewalthaber gleich einem Vormund nach bestem Wissen und Können an die Hand zu gehen.

1. Elterliche Gewalt des Vaters.

§ 1631.

I. KG. 1. 7. 20, JW. 21, 175. Hat der Ehemann auf Herausgabe des Kindes geklagt, hat ihm aber im Laufe des Rechtsstreits das VormG. die Sorge für die Person des Kindes entzogen, so ist dadurch der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt und der Kl. muß die Kosten des Rechtsstreits tragen.

II. BayObLG. 5. 3. 20, JDR. 19 Ziff. II, auch E. 20, 87.

III. Religiöse Erziehung (bisheriges Recht; wegen des neuen Rechts s. u. EG. Art. 134).

A. Preußen.

1. a) KG. 30. 4. 20, KGJ. 52, 33, OLG. 41, 57. Durch Art. 149 Abs. 2 der RVerf. sind die landesrechtlichen Vorschriften über die religiöse Kindererziehung nicht beseitigt. Diese haben nur die Frage zum Gegenstande, welchem von mehreren nach Lage des Einzelfalls in Betracht kommenden religiösen Bekenntnissen die Kinder angehören, um auf diese Weise eine Grundlage dafür zu schaffen, wie die den Eltern (dem Vormund) zugewiesene Erziehung von ihnen in religiöser Hinsicht zu gestalten ist. Art. 136 Abs. 4 der RVerf. hat nur bestimmte einzelne Äußerungen der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, wie Taufe, Konfirmation, Kommunion, Beichte, Abendmahl, Trauung, Besuch des Gottesdienstes im Auge. Ein Zwang zu derartigen Betätigungen steht hier ebensowenig in Frage wie die Teilnahme der Kinder am Religionsunterricht der Schule.

b) Ebenso KG. 7. 1. 21, DJZ. 21, 205.

2. KG. 8. 4. 21, FürsZBl. 13, 89, DJZ. 21, 372. Ist auf Grund der landesgesetzl. Vorschriften ein Kind nach dem Tode des Vaters in dessen Religion zu erziehen, so steht einer Anordnung des VormG., die von dem Erziehungsberechtigten den Nachweis verlangt, daß das Kind in der Religion des Vaters durch eine hierzu befähigte Person (Lehrer oder Geistlichen) unterrichtet werde, der Art. 149 Abs. 2 der RVerf. nicht entgegen.

B. Bayern.

1. BayVGH. 29. 10. 20, R. 21 Nr. 1058. Wenn in einer gemischten Ehe die Eheleute die Zugehörigkeit ihrer Kinder zu einer Religionsgesellschaft durch einen gerichtl. oder notariell beurkundeten Vertrag geregelt haben, ist nach dem Ableben des einen Ehegatten eine Erklärung des überlebenden Ehegatten über den Austritt der aus der beendeten Ehe stammenden Kinder aus der vertragsmäßig festgelegten Religionsgesellschaft unwirksam.

2. BayVGH. 21. 1. 21, R. 21 Nr. 1760. Die Bestimmung des § 17 Abs. II der VerfUrk., wonach mit dem Tode des einen Elternteils die durch einen notariellen Vertrag hinsichtl. der religiösen Erziehung der Kinder begründete Rechtslage unabänderlich wird, hat auch ungeachtet des Umstandes Anwendung zu finden, daß der überlebende Elternteil für seine noch nicht 16 Jahre alten Kinder den Austritt aus der Religionsgesellschaft erklärt.

§ 1632.

1. Celle 21. 1. 21, OLG. 41, 59 über das Verhältnis der Klage aus § 1632 zu einer einstw. Verf. nach § 627 ZPO.

2. Stuttgart 17. 2. 21, OLG. 41, 59 Anm. 1. Der Rechtsstreit auf Herausgabe des Kindes ist von der nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 beantragten Entscheidung des VormG., ob im Interesse des Kindes eine abweichende Anordnung zu treffen sei, nicht i. S. des § 148 ZPO. abhängig.

3. Josef, AZivPr. 119, 403, gegen **RG.** 29. 9. 19, JDR. 19 Ziff. 1. Verträge

der Eheleute, durch die sie vor oder nach der Scheidung Bestimmungen über die Kindererziehung treffen, sind rechtswirksam, denn die Erfüllung der Sorgepflicht wird durch sie nur soweit erledigt, als der andere Ehegatte sie erfüllt. Nur aus wichtigen Gründen kann der an sich sorgeberechtigte Ehegatte vom Vertrage zurücktreten und das Kind herausverlangen, so besonders, wenn die Voraussetzungen des § 1666 vorliegen.

§ 1635.

1. BayObLG. 21. 5. 20, JDR. 19 Ziff. 4, auch E. 20, 232.

2. BayObLG. 1. 10. 20, R. 21 Nr. 120. Hat der Vater seit Jahren sich um das Kind nicht gekümmert und den Unterhalt nicht freiwillig geleistet, so ist die Annahme nicht rechtsirrig, daß er die Herausgabe des Kindes nur deshalb verlangt, damit er weniger Unterhalt zu leisten brauche.

3. BayObLG. 9. 10. 20, E. 20, 346, R. 21 Nr. 121, 122. Der Umstand, daß das Kind am besten bei der Mutter aufgehoben ist, ist kein besonderer Grund zu einer abweichenden Anordnung des VormG., ebensowenig der Umstand, daß der alleinstehende Vater das bei der Mutter vernachlässigte Kind in einer Anstalt unterbringen will.

4. BayObLG. 6. 2. 20, E. 20, 45. Wenn nach Scheidung der Ehe die Verhältnisse des einen Elternteils die Entziehung des Fürsorgerechts als notwendig erscheinen lassen und die Verhältnisse des anderen Elternteils die Übertragung der Fürsorge rechtfertigen, so genügt dies zur Übertragung des Fürsorgerechts auf den anderen Elternteil.

5. BayObLG. 11. 2. 21, ZBlFG. 22, 70. Ist der nicht zur Personensorge berechtigte Ehegatte geschäftsunfähig, so bleibt dadurch die Befugnis des VormG., nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. eine abweichende Anordnung zu treffen, unberührt, doch wird es selbstverständlich nicht die Sorge für die Person des Kindes dem geschäftsunfähigen Ehegatten übertragen. Dagegen kann es nach Lage des Falles im Interesse des Kindes geboten sein, die an sich dem Vormunde zustehende Sorge für die Person des Kindes dem anderen Ehegatten zu übertragen, trotzdem er bei der Scheidung allein für schuldig erklärt ist.

6. a) BayObLG. 24. 9. 20, E. 20, 311, BayNotZ. 21, 154, R. 21 Nr. 118, 119. Im Rahmen des § 1635 ist eine vorläufige Anordnung zulässig, die zunächst das Verbleiben des Kindes in den bisherigen Verhältnissen anordnet. Das Kind kann insbesondere dann bei dem anderen Elternteile belassen werden, wenn die Trennung eine schwere seelische Schädigung befürchten läßt.

b) Ebenso BayObLG. 30. 10. 20, ZBlFG. 21, 334.

7. KG. 20. 2. 20, OLG. 41, 59 Anm. 1. Die zur tatsächl. Ausübung der Personensorge befugte geschiedene Mutter ist, wie § 1635 Abs. 2 ergibt, zur Vertretung des Kindes und damit auch zur Begründung eines Wohnsitzes im Namen des Kindes nicht befugt.

§§ 1635, 1636.

RG. 19. 6. 21, E. 102, 283, R. 21 Nr. 2394. Wie durch eine Anordnung aus § 1635 Abs. 1 Satz 2, geht auch durch Entziehung der gesamten elterl. Gewalt das Personensorgerecht auf den anderen Elternteil über. In jedem Falle kann aber das VormG. eine abweichende Regelung im Interesse des Kindes treffen.

§ 1636.

1. BayObLG. 16. 7. 20, BayNotZ. 21, 149, E. 20, 285. Zulässig ist eine Anordnung, daß das Kind einige Zeit, z. B. die Schulferien oder einen Teil davon, bei dem anderen Elternteil zuzubringen habe.

2. KG. 6. 12. 18, JDR. 18 Ziff. 1 (entsprechende Anwendbarkeit des § 1636, wenn die getrennt lebenden Eheleute die Sorge für die Person der Kinder der Mutter übertragen haben), auch KGJ. 52, 26.

3. KG. 4. 6. 20, KGJ. 52, 19, OLG. 41, 62 (bereits JDR. 19 Ziff. IV). Ist eine Ehe auf Grund § 1569 wegen Geisteskrankheit der Ehefrau geschieden, so ist das VormG. zu einer Verkehrsregelung weder auf Grund unmittelbarer, noch auf Grund

entsprechender Anwendung des § 1636 zuständig. Die Voraussetzungen der Personensorge sind in diesem Falle wesentlich andere, als im Falle des § 1635, insbesondere besteht rechtlich keine Möglichkeit, etwa in entsprechender Anwendung des § 1635 Abs. 1 Satz 2 der (z. B. inzwischen geistig wieder gesundeten) Frau die Personensorge zu übertragen, abgesehen von dem in diesem Zusammenhange kaum jemals praktisch werdenden Falle des § 1685 Abs. 2 Satz 1. Es würde auch keine Möglichkeit bestehen, gegen die geisteskranke Frau von der Zwangsgewalt des VormG. Gebrauch zu machen. Fälle, in denen die Frau die Geschäftsfähigkeit wieder erlangt, rechtlich anders zu behandeln, bietet das Gesetz keinen Anhalt. Den geschiedenen Mann kann aber ein Verschulden i. S. des § 1666 treffen, wenn er seiner früheren Frau die Möglichkeit, das Kind zu sehen und zu sprechen, nimmt oder beschränkt.

4. KG. 23. 12. 20, OLG. 41, 65. Wenn es auch nicht unzulässig ist, daß die Eltern sich über die Ausübung des Verkehrsrechts verständigen, so ist doch, wenn nachträglich die Entscheidung des VormG. angerufen wird, weil die Verhältnisse sich geändert hätten, das Gericht an frühere Vereinbarungen der Eltern nicht gebunden, vielmehr hat es zutreffendenfalls selbst entgegen der Vereinbarung die Regelung so, wie das Interesse des Kindes es erfordert, vorzunehmen.

5. **RG.** 21. 10. 20, E. 100, 178, DJZ. 21, 138, R. 21 Nr. 123. Steht die Sorge für die Person des Kindes der Mutter zu, hat diese aber durch Geheimhaltung des Aufenthaltsortes des Kindes jeden Verkehr des Vaters mit dem Kinde geflissentlich verhindert, so steht der Umstand, daß die nähere Verkehrsregelung durch das VormG. zu erfolgen hat, einer Klage gegen die Mutter auf Angabe des Aufenthaltsortes des Kindes und auf Gestattung des persönlichen Verkehrs nicht entgegen.

§ 1638.

Laux, ZBlFG. 21, 420. Die Pflegschaft für verwaltungsfreies Vermögen des Kindes und des Mündels.

§ 1641.

RG. 1. 11. 20, BayRpflZ. 21, 70, R. 21 Nr. 2602. Die Annahme einer Schenkung ist ausgeschlossen, wenn auch nur einer von den Beteiligten das Bewußtsein hatte, daß ihr eine Verpflichtung sittl. oder rechtl. Art zugrunde liege.

§ 1643.

KG. 22. 10. 20, OLG. 41, 67. Der gesetzgeberische Grund, der nach § 1643 Abs. 2 Satz 2 für den Fall der Vollerbschaft das Erfordernis der vormundschaftl. Genehmigung für entbehrlich erachtet, trifft in gleicher Weise für die Nacherbfolge zu. Ist daher erst infolge der Ausschlagung des Vaters das Kind in die Nacherbenstellung eingerückt, so bedarf seine im Namen des Kindes erklärte Ausschlagung keiner Genehmigung des VormG.

§ 1654.

KG. 13. 7. 21, KGBl. 21, 71. Der Vater ist in einem mit seinem Kinde geführten Prozesse vorschußpflichtig ohne Rücksicht darauf, ob die Nutzungen des Kindesvermögens zur Deckung der Kosten ausreichen oder überhaupt Kindesvermögen, das der Nutznießung unterliegt, vorhanden ist.

§ 1666.

A. Reichsrecht.

1. BayObLG. 20. 2. 20, JDR. 19 A III, auch E. 20, 51.

2. BayObLG. 16. 4. 20, JDR. 19 A I 1, auch E. 20, 118.

3. BayObLG. 30. 4. 20, E. 20, 169. Auf Grund des § 1666 kann nicht schon dann eingegriffen werden, wenn die anderweite Regelung für das Kind in irgendwelcher Beziehung vorteilhafter ist, sondern nur dann, wenn ohne sie eine Gefährdung des leiblichen oder geistigen Wohles des Kindes eintreten würde.

4. BayObLG. 12. 11. 20, E. 20, 397. Bei Maßnahme aus § 1666 darf in das elterliche Recht nicht weiter eingegriffen werden, als das Wohl des Kindes es erfordert.

5. BayObLG. 18. 11. 20, E. 20, 406, BayNotZ. 21, 228, DJZ. 21, 498. Kinder fahrender Leute sind nicht schon deshalb, weil sie mit ihrer Familie im Lande umherziehen und in demselben Wagen wohnen und schlafen, i. S. des § 1666 gefährdet.

6. BayObLG. 24. 9. 20, R. 21 Nr. 125. Die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs kann sich als Rechtsmißbrauch darstellen.

7. BayObLG. 23. 12. 20, E. 20, 471. Kann das Kind nach Scheidung der Ehe seiner Eltern weder dem Vater noch der Mutter überlassen werden, so kann die Weigerung eines Elternteils, das Kind anderweitig unterbringen zu lassen, unter Umständen einen Mißbrauch des Sorgerechts enthalten.

8. Abs. 2. Dresden 6. 5. 19, SächsRpflA. 20, 262. Daraus, daß der Vater früher dem Kinde den Unterhalt verweigert hat, darf allein auf eine gegenwärtige Gefährdung des Kindes nicht geschlossen werden, wenn der Vater sich jetzt bereit erklärt, dem Kinde den Unterhalt in Natur zu gewähren.

B. **Zwangserziehung** (Fürsorgeerziehung) nach Landesrecht.

I. Preußen.

I. Amtliches.

1. Statistik über die FE. Minderjähriger in Preußen für das Rechnungsjahr 1918 u. 1919.

2. Preuß. Min. f. Volkswohlfahrt 17. 8. 21, Volkswohlfahrt 21, 413. Die in Abschnitt X Abs. 4 der AusfBest. zum FEG. festgesetzte Grenze, bis zu der die Schonung des Vermögens der Zöglinge empfohlen wird, wird entsprechend der Geldentwertung auf 1500 M. erhöht. Ist jedoch nach dem Verhalten des Zöglings zu befürchten, daß er einen 300 M. übersteigenden Betrag bei der Entlassung aus der Fürsorge unwirtschaftlich verwenden würde, so kann der übersteigende Betrag zurückgehalten und je nach der Führung des Entlassenen und nach Bedürfnis in Raten ausgezahlt werden. Die Zurückbehaltung darf nicht über das vollendete 23. Lebensjahr hinausgehen.

II. Tagungen.

VII. Tagung des Allg. FETages in Köln am 19. 5. 21 (Bericht von Schlegtendal FürsZBl. 13, 61).

13. Tagung Deutscher Berufsvormünder in Nürnberg am 14. u. 15. 9. 21 (Bericht von Burghart u. Richard Müller, FürsZBl. 13, 139).

III. Aufsätze.

Backhausen, FürsZBl. 13, 113. Die neueste Entwicklung der FE. in Deutschland.

Behnke, FürsZBl. 13, 93. Die Bedeutung der Verteilungsstellen in der FE.

Fischer, FürsZBl. 13, 79. Erzieher oder Richter beim Vollzug der FE.?

Goeze, FürsZBl. 12, 213. Zusammenschluß oder Zusammenfassung der Fürsorger.

Hartmann, FürsZBl. 13, 132. Die Notwendigkeit einer besonderen Verwahrung der geistig Minderwertigen während der Minderjährigkeit und nach der FE.

Jacobsohn-Lask, FürsZBl. 13, 33. Über eine Methode zur Feststellung des sittl. Verständnisses bei Fürsorgezöglingen.

IV. Rechtsprechung.

Hagemann, FürsZBl. 13, 78. Zusammenstellung der Entsch. über das FEG. aus dem Jahre 1920.

§ 1.

1. KG. 2. 7. 20, OLG. 41, 70. Wiederholung des Grundsatzes in KGJ. 23, 53: Sachl. Voraussetzung der Anordnung der FE. ist, daß der Minderj. bei Erlaß der Entscheidung des VormG. oder des Beschwerdegerichts noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat.

2. KG. 12. 11. 20, FürsZBl. 12, 229. Liegen die Voraussetzungen des § 1773 Abs. 2 BGB. vor, so hängt die Anordnung der FE. nicht von der Feststellung der Geburtszeit

ab, wenn das Gericht auf Grund der Sachlage die Überzeugung gewinnt, daß der Minderj. das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

3. KG. 6. 5. 21, FürsZBl. 13, 91, Statistik über die FE. f. 1919 S. 57. Steht ein Ausländerkind nach dem Rechte seines Heimatstaats unter väterlicher oder elterl. Gewalt, so kann es nach § 1 Nr. 1 des preuß. FEG. der FE. überwiesen werden, doch ist bei Feststellung der Voraussetzungen der FE. nicht der § 1666 BGB., sondern die gleiche oder ähnliche Bestimmung des Heimatsrechts zugrunde zu legen, das Heimatrecht müßte denn derart gegen den Zweck des § 1666 verstoßen, daß gemäß Art. 30 EGBGB. deutsches Recht zur Anwendung gebracht werden müßte (Noelle-Boschan, Anm. 2 d γ zu § 1 FEG.).

§ 3.

KG. 22. 4. 21, FürsZBl. 13, 90. Hat ein deutsches VormG. die Unterbringung eines Minderj. zur Zwangs-(FE.-)Erziehung angeordnet, so kommen Maßregeln der FE., auch die Anordnung der vorläufigen Unterbringung, für ein anderes deutsches VormG. nicht in Frage.

§ 13.

KG. 16. 1. 20, JDR. 19 zu § 13 FEG., auch KGJ. 52, 54.

II. Bayern.

Art. 1.

BayObLG. 24. 9. 20, E. 20, 316, R. 21 Nr. 773, BayNotZ. 21, 156. Die Unterbringung in einer Besserungsanstalt kann das VormG. nicht anordnen.

Art. 2.

1. BayObLG. 1. 4. 20, JDR. 19 B II 2 e zu § 1666, auch E. 20, 114.

2. BayObLG. 18. 11. 20, E. 20, 413, BayNotZ. 21, 230, R. 21 Nr. 774. Die FE. ist das äußerste und letzte Mittel, wenn gelindere Mittel keinen Erfolg versprechen.

3. BayObLG. 24. 1. 21, R. 21 Nr. 1267—1269. Das VormG. ist nicht befugt, bei der Anordnung der FE. lediglich die Unterbringung in eine Familie anzuordnen; das steht der Ablehnung der FE. gleich. „Gefährdung" i. S. des Art. 2 ist kein tatsächlicher Begriff; sie kann verneint werden, weil der bereits schulentlassene Minderj. trotz der schlimmen Verhältnisse im Elternhause sich in Schule und Lehre bisher tadellos geführt hat.

4. BayObLG. 16. 7. 21, R. 21 Nr. 2714, 2715. Den Fällen, in denen einem Elternteile die Sorge für die Person des Minderj. nicht zusteht, kommen die Fälle gleich, in denen die Eltern an der Ausübung dieser Sorge tatsächlich verhindert sind. Eine solche Verhinderung liegt jedoch noch nicht vor, wenn der andere Ehegatte die Maßnahmen des Sorgeberechtigten zu durchkreuzen sucht. Auch der Erziehungsberechtigte selbst kann den Antrag auf FE. stellen (§ 1631 Abs. 2 Satz 2 BGB.), wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen.

5. BayObLG. 19. 2. 21, R. 21 Nr. 1769. Ein Mißbrauch des Sorgerechts kann darin erblickt werden, daß die verwitwete Mutter aus eigensüchtigen Gründen sich hartnäckig der Erkenntnis verschließt, daß sie allein ohne die Stütze väterl. Zucht nicht imstande ist, ihre bereits auf Abwege geratenen 7 Kinder richtig zu erziehen.

6. BayObLG. 4. 3. 21, R. 21 Nr. 1770. Daß die Witwe ein Verhältnis mit Geschlechtsverkehr unterhält und außerehelich geboren hat, zwingt nicht zur FE. des fünfjährigen ehelichen Knaben, wenn in seiner Gegenwart nichts Anstößiges vorgekommen ist.

7. BayObLG. 4. 3. 21, R. 21 Nr. 1771. Art. 2 Ziff. 3 FEG. trifft zu, wenn ein 15jähr. Knabe die mütterliche Wohnung monatelang ohne jede Nachricht verläßt, arbeitslos herumzieht und bereits wegen Schleichhandels mit Gefängnis bestraft ist.

Art. 4.

1. BayObLG. 20. 2. 20, JDR. 19 B II 4 a zu § 1666, auch E. 20, 59.

2. BayObLG. 16. 7. 20, E. 20, 284, BayNotZ. 21, 109. Vor der Entsch. über die

FE. hat das VormG. den Minderj. persönlich zu vernehmen. Von der persönl. Vernehmung darf es nur abstehen, wenn sie im Einzelfalle nicht tunlich ist. Die Unterlassung bedarf ausdrückl. Begründung.

3. BayObLG. 24. 9. 20, E. 20, 316, BayNotZ. 21, 156, R. 21 Nr. 777. Die Untunlichkeit, den Minderj. zu vernehmen, ist besonders zu begründen.

4. BayObLG. 9. 12. 20, R. 21 Nr. 775. Eine körperl. Besichtigung des Minderj. durch den Richter oder eine körperliche ärztliche Untersuchung ist nicht als gesetzl. Regel vorgeschrieben.

5. BayObLG. 4. 3. 21, R. 21 Nr. 1772. Daß der Amtsarzt den derzeitigen körperl. Zustand des Minderj. nicht für geeignet zu dessen Unterbringung in eine fremde Familie oder Anstalt erachtet, steht grundsätzlich der Anordnung der FE. nicht entgegen. Ob das Gutachten den Vollzug hindert, ist Sache der Prüfung der Verwaltungsbehörde.

6. BayObLG. 25. 6. 21, R. 21 Nr. 2716. Falls ein Anhalt für eine Veränderung der Sachlage vorliegt, hat auch das Beschwerdegericht die Pflicht zur Erhebung von Amts wegen.

Art. 6.

BayObLG. 27. 11. 20, E. 20, 435, BayNotZ. 21, 266, R. 21, 776. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde und weiteren B. gemäß Art. 6 Abs. 5 FEG. ist, daß der Beschwerdeführer nicht im eigenen, sondern im Interesse des Minderj. vorgeht.

Art. 7.

1. BayObLG. 30. 4. 20, E. 20, 171. Die vorläufige Unterbringung hat immer Platz zu greifen, wenn der Minderj. in Gefahr weiterer Verwahrlosung steht, sie setzt aber immerhin eine solche Klärung der Sachlage voraus, daß mit der Anordnung der FE. gerechnet werden kann. Sie kann auch lediglich auf Mitteilungen von dritter Seite gegründet werden.

2. BayObLG. 18. 11. 20, E. 20, 410, BayNotZ. 21, 230. Zur vorläufigen Unterbringung genügt es, wenn der Sachverhalt soweit aufgeklärt ist, daß er dem VormG. eine hinreichende Grundlage für die Überzeugung bietet, es werde nach vollständig durchgeführtem Verfahren zur endgültigen Anordnung der FE. kommen.

3. BayObLG. 13. 8. 21, R. 21 Nr. 2717. Weit ausgreifende Gegenbeweise braucht das VormG. im Verfahren der vorläufigen Unterbringung nicht zu erschöpfen, wenn ihm die Voraussetzungen der FE. genügend glaubhaft erscheinen.

Art. 9.

BayObLG. 24. 1. 21, BayNotZ. 21, 273. Die Anordnung der FE. unter gleichzeitiger Beschränkung auf die Anordnung, daß der Minderj. in einer Familie unterzubringen sei, verstößt gegen Art. 9 FEG.

Art. 14.

BayVGH. 7. 3. 21, R. 21 Nr. 2312. Art. 14 Abs. 2 FEG. (Fassung v. 21. 7. 15) ist als eine Erweiterung des Art. 10 VerwGG. zu erachten, daher im allgem. hinsichtl. des Verfahrens den Grundsätzen des Art. 45 a. a. O. unterworfen. Die Beschwerde kann jedoch auch hier, wie im allgem. nach Erlassung des anzufechtenden Beschl. und vor förmlicher Zustellung eingelegt werden.

Art. 8, 17.

BayObLG. 9. 7. 21, R. 21 Nr. 2718. Gegen vorbereitende Bescheide, z. B. des BeschwerdeGer. auf Aufhebung einer Zurückweisung und auf weitere Erhebungen, findet kein Rechtsmittel statt.

Art. 17.

BayObLG. 20. 8. 21, R. 21 Nr. 2719. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Beschwerdefrist findet auch im FEVerfahren statt.

III. Sachsen.

Dresden 5. 4. 21, SächsRpflA. 21, 140, ZBlFG. 22, 192. Der Umstand, daß eine angeordnete FE. sich als aussichtslos erweist, bildet keinen Grund zu ihrer Aufhebung (§ 20 sächs. FEG.).

IV. Württemberg.

1. Stuttgart 28. 5. 20, BoschersZ. 21, 95. Ist während der Kriegsabwesenheit des Vaters die FE. nach § 1666 BGB. angeordnet, so ist nach seiner Rückkehr die FE. nur aufzuheben, wenn die Verhältnisse in ihrer Gesamtheit sich so geändert haben, daß bei Aufhebung der FE. das Kind nicht mehr gefährdet erscheint. Die Rückkehr allein ist nicht entscheidend.

2. Stuttgart 21. 1. 21, BoschersZ. 21, 154. Schwebt in Ansehung desselben Mündels bei demselben Gericht eine Vormundschaft und ein FE.-Verfahren, so ist die Abgabe der FESache an ein anderes Gericht nur bei gleichzeitiger Abgabe der Vormundschaft zulässig. Sind bei dem Übernahmegerichte die Aufgaben zwischen dem ordentl. VormG. und dem Amtsgericht geteilt, so bedarf es der Übernahme der Vormundschaft durch das ordentl. VormG. und der Übernahme des FE.-Verfahrens durch das Amtsgericht, zu dessen Bezirk das ordentl. VormG. gehört.

V. Baden.

Karlsruhe 22. 2. 21, BadRpr. 21, 63. Einem Jugendamte steht in Baden gegen die Aufhebung der FE. ein Beschwerderecht nicht zu.

§ 1667.

BayObLG. 9. 1. 20, FDR. 19, auch E. 20, 6.

§ 1669.

1. BayObLG. 19. 5. 20, E. 20, 217, BayNotZ. 21, 40. Die Zuständigkeit des VormG. für die Verrichtungen aus § 1314 und § 1669 ist gesondert zu beurteilen.

2. Czolbe, LeipzZ. 21, 321. Für das Rechtsverhältnis zwischen Vater und Kind sind die Sachwerte und der Geldwert zur Zeit der Auseinandersetzung maßgebend.

§ 1673.

BayObLG. 24. 9. 20, E. 20, 311, R. 21 Nr. 126, 127. Der Umstand, daß der Vater über einen früher auf § 1635 gestützten Antrag gehört worden ist, erübrigt nicht seine Anhörung über einen gleichartigen, aber auf § 1666 gestützten Antrag. Die Anhörung ist untunlich, wenn sie gerade die Nachteile für das Kind herbeiführen würde, die der Antrag verhüten will.

§ 1677.

KG. 30. 1. 20, OLG. 41, 71 Anm. 1. Ist der Vater trotz seiner Krankheit soweit rüstig und gewillt, die zur Ausübung der elterl. Gewalt erforderlichen Maßregeln zu treffen, so ist § 1677 nicht anwendbar, vielmehr kann es sich nur darum handeln, etwaigen Mißgriffen, die sich als Verstöße gegen § 1666 darstellen, durch entsprechende Maßregeln zu begegnen.

2. Elterliche Gewalt der Mutter.

§ 1687.

Schrifttum. Werneburg, HessRspr. 21, 137. Zur Beistandschaft des BGB.

§ 1698.

RG. 9. 6. 21, E. 102, 289, R. 21 Nr. 2395. Die Vorschrift des § 1698 bezieht sich nicht nur auf eine noch bestehende, sondern auch auf eine geschiedene Ehe.

Fünfter Titel. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

§ 1701.

KG. 2. 5. 19, OLG. 41, 71. Dem § 1701 genügt noch nicht die Kenntnis der die Nichtigkeit (Anfechtbarkeit) begründenden Tatsachen, vielmehr muß das Bewußtsein hinzukommen, daß diese Tatsachen auch geeignet sind, die Nichtigkeit der demnächst für nichtig erklärten Ehe zu begründen.

§ 1707.

Hamburg 20. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 74. Eine Frau, die vor ihrer Ehe bereits Geschlechtsverkehr mit einem anderen Manne gepflogen hat, braucht aus diesem Grunde allein bei Eingehung der Ehe sich deren Nichtigkeit nicht bewußt zu sein.

Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

Schrifttum. Bückling, DRichterZ 21, 14, Die Rechtstellung der unehelichen Kinder. — Bückling, Die Rechtstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung (Heft 129 der Unterf. zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte von Gierke). — Cahn, RuW. 21, 219. Die Stellung der unehelichen Kinder und ihrer Mütter (Besprechung der auf dem Bamberger Juristentage verhandelten Leitsätze). — Männer, BayRpflZ. 21, 29, Änderungen des Familienrechts (betr. die Rechtsstellung der unehelichen Kinder). — Rabel, LeipzZ. 21, 538, Die privatrechtl. Stellung der unehelichen Kinder.

§§ 1708, 1710.

1. LG. München 14. 12. 20, FürsZBl. 13, 50. Auf die Unterhaltsrente des unehelichen Kindes ist der dem Vater als Beamten für das Kind gewährte Kinderzuschlag anzurechnen, denn dem Kinde sollte damit neben dem vom Vater zu gewährenden Unterhalt nicht noch ein weiterer Unterhaltsanspruch gegen den Staat zugebilligt werden.

2. a) LG. Neiße 10. 3. 21, JW. 21, 1101. Die dem Kinde von dem Lieferungsverbande (in Erfüllung einer öffentl.-rechtl. Pflicht) gewährte Familienunterstützung ist auf die Unterhaltsleistung des Erzeugers nicht anzurechnen.

b) Zustimmend Opet a. a. O. zu Nr. 5.

§ 1708.

1. KG. 26. 2. 21, FürsZBl. 13, 120, JW. 21, 636. Bei Bemessung des Unterhalts ist zugrunde zulegen, was nach den zurzeit herrschenden wirtschaftlichen Verhältnissen für das Kind in den maßgebenden Kreisen tatsächlich aufgewendet werden kann und aufgewendet zu werden pflegt (gegenwärtig höchstens 150 M. monatlich).

2. SchlHolstAnz. 21, 163. Zusammenstellung der von den Amtsgerichten des OLG-Bezirks Kiel festgestellten Beträge für den Unterhalt unehelicher Kinder.

3. Lindemann, DRichterZ. 21, 296 befürwortet, die Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes dahin zu ändern, daß der Vater nur für den Unterhalt beizutragen habe und erst bei Unvermögen der Mutter für ihn ganz verantwortlich sei.

§ 1709.

Riedhammer, BayRpflZ. 21, 122. Der Übergang des Unterhaltsanspruchs auf die Mutter oder die Verwandten wird im Unterhaltsprozesse des Kindes selten einredeweise geltend gemacht und ist vom Prozeßgericht nicht von Amts wegen zu berücksichtigen.

§ 1712.

1. LG. Hechingen 10. 2. 20, JW. 21, 420. Werden die Erben des Vaters eines unehelichen Kindes wegen des Unterhaltsanspruchs des Kindes in Anspruch genommen, so können sie die Abweisung der Klage sowohl auf Grund des § 1990 als auch mit der Begründung erreichen, daß bei Geltendmachung des Abfindungsrechts nach § 1712 Abs. 2 der Pflichtteil gleich Null sein, das Kind also nichts zu beanspruchen haben würde.

2. a) LG. Erfurt 12. 11. 20, FürsZBl. 13, 118. Die Abfindung tritt an die Stelle aller nach dem Tode des Erzeugers verfallenen Unterhaltsrenten mit Einschluß der bis zur Zahlung der Abfindungssumme rückständig gebliebenen.

b) Dagegen Zschommler a. a. O. unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes u. RGRKomment. Anm. 2 zu § 1712.

§ 1714.

I. Vereinbarung über den Unterhalt.

I. 1. KG. 28.11.19, KGJ. 52, 30, OLG. 41, 71. Hat jemand in einer nach §§ 780, 781 zu beurteilenden Erklärung seine Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde anerkannt und sich zu bestimmten Unterhaltsleistungen verpflichtet, so liegt, wenn der Vormund des Kindes der Erklärung weder ausdrücklich noch stillschweigend zugestimmt hat, eine nach § 1714 zu beurteilende Vereinbarung nicht vor. Eine solche Zustimmung ist nicht ohne weiteres in dem Antrag auf Erteilung einer Ausf. des Protokolls zu finden.

2. KG. 18. 2. 21, ZBlFG. 22, 106. Die in § 1714 vorgesehene Vereinbarung zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde bedarf der Genehmigung des VormG. nur dann, wenn dem Kinde ein Vormund oder Pfleger zur Besorgung der Angelegenheit bestellt ist.

II. Schumacher, FürsZBl. 13, 40 hält die Verpflichtungserklärung des minderj. Erzeugers, die auf wiederkehrende, länger als ein Jahr nach Vollendung des 21. Lebensjahrs fortdauernde Zahlung von Unterhaltsgeldern gerichtet ist, im Gegensatz zu FürsZBl. 12, 184 für genehmigungspflichtig (§ 1822 Ziff. 5).

III. Clausula rebus sic stantibus.

1. Hamburg 21. 3. 21, JW. 21, 1091. Können Unterhaltsverträge den mit ihnen verfolgten Zweck infolge von Ereignissen, die gänzlich unvorhersehbar waren, nicht mehr erfüllen, so dürfen sie einer Neuregelung nicht entgegenstehen.

2. LG. Nürnberg 21. 5. 21, BayRpflZ. 21, 187, JW. 21, 1101, FürsZBl. 13, 108 (hier 7. 5. 21). Trotz eines Abfindungsvertrags kann nachträglich eine Unterhaltsrente für das uneheliche Kind verlangt werden, wenn unvorhersehbare Verhältnisse eintreten (Kriegsteuerung, Geldentwertung), und zur Befriedigung der dadurch entstandenen Ansprüche kein Entgelt gewährt wurde. Dies folgt aus dem familienrechtl. Charakter des Unterhaltsanspruchs.

3. Ebenso a) AG. Itzehoe 26. 4. 21, FürsZBl. 13, 110 u. b) Philipp, BayRpflZ. 21, 81.

c) Czolbe, LeipzZ. 21, 364 kommt zu demselben Ergebnis in Auslegung des Rentenvertrags, der nach dem Willen der Beteiligten nur diejenigen Unterhaltsansprüche treffen wolle, die sich ihrer gesetzl. Höhe nach hätten übersehen und berechnen lassen.

d) Dagegen KG. 7. 6. 21, FürsZBl. 13, 124, JW. 21, 1086 (hier 4. 6. 21), bekämpft durch Rosenthal, JW. 21, 1087 (zu Nr. 1), Dove a. a. O. 1088 u. Stahl, JW. 21, 1306, und

e) KG. 9. 11. 21, JW. 22, 37, bekämpft durch Krückmann a. a. O. Nr. 2.

§ 1717.

LG. Ellwangen 23. 11. 20, WürttRpflZ. 21, 47. Durch § 1717 wird auch der bei ehelichen Kindern zugelassene Nachweis einer längeren Empfängniszeit nicht ausgeschlossen.

Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder.

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

§ 1720.

Hamburg 13. 7. 20, HansRZ. 21, 41. Gegen die aus der öffentl. Anerkennung der Vaterschaft nach § 1720 sich ergebende Vermutung ist jeder Gegenbeweis zulässig.

Einer Anfechtungsklage nach §§ 1593, 1594 bedarf es nicht, da diese Bestimmungen sich nur auf Kinder beziehen, die während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe geboren sind.

II. Ehelichkeitserklärung.

§ 1733.

Gaab, FürsZBl. 13, 81, empfiehlt, den § 1733 dahin zu ändern, daß der Vater ohne eheliche Deszendenz den Antrag auf Ehelichkeitserklärung und Anerkennung der Vaterschaft auch in einem gerichtl. oder notariellen Testament stellen könne.

Achter Titel. Annahme an Kindesstatt.

§ 1741.

1. Hamburg 11. 4. 21, HansRZ. 21, 473. Ein Vertrag, durch den eine Annahme an Kindesstatt nur zu dem Zwecke, daß der Angenommene den adligen Namen des Annahmenden erwirbt, begründet werden soll, verstößt gegen die guten Sitten und ist daher nichtig.

2. a) Rietzsch, PrJMBl. 21, 324, StAZ. 21, 96, gibt einen Überblick über die bisherige Rsprechung hinsichtl. der Frage, unter welcher Voraussetzung eine Annahme an Kindesstatt (wegen Nichternstlichkeit oder Verstoßes gegen die guten Sitten) nichtig sein kann.

b) Dazu Boschan, StAZ. 21, 144.

§ 1744.

KG. 10. 12. 20, PrJMBl. 21, 294. Die Gebühr des § 98 PrGKG. kommt nicht zum Ansatz, wenn ein preuß. Amtsgericht auf Grund des § 2 der AVf. v. 24. 8. 15, JMBl. 193, die Befreiung von dem zur Annahme an Kindesstatt erforderlichen Alter (§ 1744) erteilt, vielmehr handelt es sich hierbei, gleich dem Falle, daß der JM. selbst die Befreiung erteilt, um einen gebührenfreien Akt der Justizverwaltung (§ 144 PrGKG.).

§ 1750.

1. BayObLG. 16. 6. 21, BayRpflZ. 21, 216. Hat der Bevollmächtigte im Namen des Kindes Erklärungen nach § 1758 Abs. 2 und § 1767 Abs. 1 abgegeben, so handelt es sich um eine nach § 1750 unzulässige Vertretung im Willen.

2. Dresden 19. 4. 21, ZBlFG. 22, 209. Der über 14 Jahre alte Minderj. muß den Annahmevertrag persönlich schließen; es genügt nicht, daß er dem von seinem gesetzl. Vertreter geschlossenen Vertrage zustimmt.

3. Dresden 18. 5. 21, ZBlFG. 22, 214. Durch die Vorschrift des § 1750 Abs. 1 Satz 1 ist beim Annahmevertrag auch die Vertretung in der Erklärung des Willens ausgeschlossen (KG., RJA. 13, 172).

Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

Hagemann, FürsZBl. 13, 73, Zusammenstellung von Entsch. in VormSachen aus dem Jahre 1920.

I. Jugendwohlfahrt.

A. Allgemeines.

Blaum, Die Jugendwohlfahrt, Leipzig 1921.

Dänischer Entwurf eines JWohlfG., abgedruckt FürsZBl. 12, 251.

B. Entwurf eines Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes.

Entw. eines RJWohlfG. nach der Regierungsvorlage und den Reichsratsbeschlüssen, FürsZBl. 13, 21.

Dazu: Das RJWohlfG. nach den Reichsratsbeschlüssen: Abschn. I, II, III, FürsZBl.

13, 1 (Bäumer); Abschn. IV, V, VI 1, FürsZBl. 13, 3 (Becker); VI 2, FürsZBl. 13, 6 (Hartmann).

Becker, JW. 21, 793. Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz.

Blaum, FürsZBl. 13, 29. Zum Entwurf eines RJWohlfG.

Bürckert, BoschersZ. 21, 169. Der neue Entwurf eines RJWohlfG.

Friedeberg, FürsZBl. 12, 193. Zur Jugendrechtsreform.

Glückmann, FürsZBl. 13, 53. Das Schicksal des RJWohlfG.

Riebesell, FürsZBl. 13, 8. Welche Fassung des RJWohlfG. verdient den Vorzug, die des Reichsrats oder die der Reichsregierung?

C. Einzelfragen.

Boschan, FürsZBl. 13, 129. Das Jugendamt als Urkundsbehörde (Vorschläge wegen Änderung des § 44 Abs. 2 des Entw. und der §§ 1577, 1706 BGB. und § 167 Abs. 2 FGG.).

Grabowsky, FürsZBl. 13, 57. Die Kostenfrage beim RJWohlfG.

Klumker, FürsZBl. 12, 195. Die Schulung der Beamten des Jugendamts.

Müller, FürsZBl. 13. 11. Die Amtsvormundschaft im RJWohlfG.

Storck, FürsZBl. 13, 82, empfiehlt, das in Lübeck zugelassene Offizialverfahren für die Feststellung der Vaterschaft (unter Mitwirkung des JA.) auch in den anderen Staaten einzuführen.

Thonemann, FürsZBl. 12, 215. Die Amtsvormundschaft im Entwurfe des JWohlf-G. (mit einem Gegenentwurf).

Velder, FürsZBl. 12, 220. Der Entwurf zum JWohlfG. und die konfessionelle Berufsvormundschaft.

D. Württemberg.

Bürckert, BoschersZ. 21, 25. Die Anleitung zum Vollzug des württ. Jugend-VormG. vom 8. 10. 19.

Blaum, Die Jugendfürsorge in Württemberg. Stuttgart 1921.

E. Jugendgericht.

Mönkemöller, FürsZBl. 12, 233. Psychiatrisches zum neuen Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes.

Ruschewehy, FürsZBl. 12, 243. Die räumliche Unterbringung des Jugendgerichts.

Noppel, FürsZBl. 13, 59. JugendgerichtsG. und FortbildungsschulG.

Höllerer, BayRpflZ. 21, 116. Jugendgericht und Jugendgerichtshilfe.

F. Pflegekinder.

VO. über das Pflegekinderwesen in Sachsen-Weimar-Eisenach, in Kraft getreten am 1. 10. 20, Reg. u. NachrichtenBl. 1920 Nr. 36.

Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige.

I. Anordnung der Vormundschaft.

A. Berufsvormundschaft.

Schrifttum. 12. Tagung deutscher Berufsvormünder (Bericht über Einzelfragen, FürsZBl. 12, 245). — Plagemann, FürsZBl. 12, 239, Die Berufsvormundschaft auf dem Lande (gegen Leißner, FürsZBl. 12, 158). — Werra, DRichterZ. 21, Zurück zur Einzelvormundschaft.

KG. 14. 11. 19, JDR. 19 Ziff. A 1 vor § 1773, auch KGJ. 52, 40.

§ 1778.

BayObLG. 7. 2. 11, BayRpflZ. 21, 102, JW. 22, 36, ZBlFG. 22, 68. Der Berufene kann durch Verweigerung seiner Zustimmung (§ 1778 Abs. 4) die Bestellung eines Mitvormundes verhindern; eine Befugnis, die Person des Mitvormundes zu be-

stimmen oder eine zum Amte des Mitvormundes berufene Person auszuschließen, ist ihm durch das Gesetz nicht eingeräumt worden. Er ist höchstens in der Lage, durch die Erklärung, der Bestellung eines Mitvormundes nur zuzustimmen, wenn eine von ihm bezeichnete Person als Mitvormund bestellt werde, die Bestellung eines nach § 1776 zur Mitvormundschaft Berufenen zu verhindern.

§ 1779.

1. KG. 21. 11. 19, FDR. 19 Ziff. 2 (§ 1779 Abs. 2 Satz 2 durch Art. 136 RVerf. unberührt geblieben), auch KGJ. 52, 37.

2. BayObLG. 21. 10. 20, E. 20, 358, BayNotZ. 21, 192, R. 21 Nr. 130, 131. Nach Abs. 2 Satz 3 des § 1779 sind Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zunächst zu berücksichtigen, jedoch nur unter der Voraussetzung der Eignung nach Satz 1. Wer seine eigenen Kinder gröblich mißhandelt, eignet sich nicht zum Vormund fremder, wenn auch verwandter Kinder.

§§ 1784, 1786.

Nach § 33 des Reichs-WehrG. v. 23. 3. 21, RGBl. 329, können die Angehörigen der Wehrmacht die Übernahme des Amtes eines Vormundes (Gegenvormundes, Pflegers, Beistandes) oder einer ehrenamtl. Tätigkeit im Reichs-, Landes- oder Gemeindedienst ablehnen. Zur Übernahme ist die Genehmigung des Vorgesetzten erforderlich, die nur aus zwingenden dienstl. Gründen versagt werden darf. Gegen die Verweigerung der Genehmigung ist die Beschwerde zulässig.

§ 1789.

Sachs, FürsZBl. 12, 205, hält, auch wenn auf eine Entlastung des Richters hinzuwirken ist, doch die Bestellung des Einzelvormundes durch den Richter unter allen Umständen für erforderlich.

II. Führung der Vormundschaft.

§ 1800.

KG. 23. 4. 20, OLG. 41, 59. Über den Verkehr des Kindes mit der verwitweten Mutter hat an erster Stelle der Vormund zu bestimmen. Schneidet er den Verkehr ohne verständigen Grund ab, so handelt er pflichtwidrig.

§§ 1806, 1811.

Knör, BayRpflZ. 21, 286. Zum Kauf einer Aktie für den Mündel bedarf der Vormund nicht der Genehmigung des VormG., wohl aber ist zur Annahme der gekauften Aktie die Genehmigung des Gegenvormundes oder des VormG. nach §§ 1812, 1813 Nr. 1 erforderlich.

§ 1807.

1. Stiel, DJZ. 21, 757, empfiehlt sofortige Aufhebung des § 1807, um den Vormündern zu ermöglichen, Mündelgeld in anderen als den jetzt als mündelsicher anerkannten Werten anzulegen.

2. Kitzinger, JW. 21, 1301, empfiehlt, daß der Reichsrat (an Stelle des BR.) gemäß § 1807 Ziff. 4 auch Aktien erstklassiger Industrie- und Bankgesellschaften als mündelsichere Wertpapiere erklärt.

§ 1821.

1. KG. 5. 3. 20, KGJ. 52, 50, OLG. 41, 76 Anm. 1. Das VormG. darf die Entscheidung über die Genehmigung des Grundstücksverkaufs nicht bis zur Klärung der Frage der Ausübung des auf jenem Grundstücke haftenden Vorkaufsrechts aussetzen, vielmehr hat es sobald als möglich den bis zur Erteilung der Genehmigung bestehenden Schwebezustand durch eine nach der einen oder anderen Richtung ergehende Entscheidung zu beenden. § 127 FGG. ist als singuläre Vorschrift nicht zu verallgemeinern.

2. a) BayObLG. 1. 10. 20, E. 20, 319, BayNotZ. 21, 37, DJZ. 21, 207, JW. 21, 581, OLG. 41, 75, R. 21 Nr. 132, ZBlFG. 21, 332. Anteile an Grundstücken gelten als Grundstücke i. S. des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 ohne Unterschied, ob die Teilhaber nach Bruchteilen oder zur gesamten Hand beteiligt sind.

b) Dazu Endemann, JW. 21, 581, der gegen die Begründung Bedenken erhebt.

§ 1822.

1. KG. 28. 11. 19, OLG. 41, 76. Die vormundschaftsgerichtl. Genehmigung zu einer Erbschaftsausschlagung darf nicht lediglich deshalb abgelehnt werden, weil möglicherweise die Ausschlagungsfrist bereits verstrichen sei, vielmehr ist die Entscheidung darüber dem ProzeßG. zu überlassen, während die eigene Entscheidung sich darauf zu beschränken hat, ob die Ausschlagung den Kindern vorteilhaft sei.

2. Dresden 6. 11. 20, SächsRpflA. 21, 73. Die Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 ist auch zu einem Vertrage erforderlich, durch den nach Auflösung der oHGesellsch. infolge Todes des einen Gesellschafters dessen minderj. Sohn aus der Gesellschaft ausscheidet und das gesamte Gesellschaftsvermögen dem anderen Gesellschafter überläßt (HGB. § 145 Abs. 1).

3. Hamburg 12. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 71. Der Minderj. bedarf zur Übernahme einer Bürgschaft nicht nur der Genehmigung seines gesetzl. Vertreters, sondern auch der Genehmigung des VormG. (§ 1822 Nr. 10).

§ 1828.

KG. 23. 4. 20, KGJ. 52, 46, OLG. 41, 11. Ist auch an sich die Erteilung oder Versagung der Genehmigung eine Angelegenheit, die in den Rechtskreis des Vertragsgegners nicht eingreift, so kann doch dessen Recht beeinträchtigt sein, wenn das VormG. die Genehmigung auf die Vertragsurkunde gesetzt hat, demnächst aber die Genehmigungsverfügung von dem BeschwerdeGer. aufgehoben worden ist. In gleicher Weise ist der Mündel beschwerdeberechtigt, wenn nach seinem Vorbringen das VormG. die noch nicht wirksam gewordene Genehmigung auf der Vertragsurkunde vermerkt und dadurch den Anschein, als ob sie bereits wirksam geworden sei, erweckt hat.

§ 1829.

1. KG. 29. 12. 19, JDR. 19 (keine vorm.gerichtl. Genehmigung gegen den Willen des Vormundes) auch KGJ. 52, 43.

2. KG. 27. 2. 20, OLG. 41, 75 Anm. 1. Die Mitteilung der Genehmigung ist in die Hand des gesetzl. Vertreters gelegt, um ihm die Freiheit der Entschließung zu wahren, ob er im Interesse seines Mündels (Kindes im Falle des § 1643 Abs. 3) von der Genehmigung Gebrauch machen will. Dieser Freiheit kann er sich nicht von vornherein durch Erteilung einer Generalvollmacht begeben, vielmehr könnte der Mitteilung eines Bevollmächtigten nur dann rechtl. Wirkung zukommen, wenn er nach erteilter Genehmigung dazu ermächtigt worden wäre.

3. Dresden 5. 6. 20, SächsRpflA. 21, 210. Die vormundschaftl. Genehmigung äßt einen Mangel des genehmigten Geschäfts unberührt, andererseits kann die Genehmigung nicht gleich einer rechtsgeschäftl. Erklärung angefochten werden.

4. a) **RG.** 6. 4. 21, BayRpflZ. 21, 174, JW. 21, 1237. § 162 gilt nicht für den Fall, daß die Gültigkeit eines Vertrags von der Genehmigung des VormG. abhängt. In diesem Falle wird nur der Vertragsgegner, aber nicht der Vormund durch den Vertragsabschluß gebunden.

b) Zustimmend v. Blume, JW. 21, 1237 zu Nr. 14.

§ 1836.

Stuttgart 24. 9. 20, OLG. 41, 77. Darauf, daß der festgesetzte Betrag der Vergütung nicht angemessen sei, kann die weitere Beschwerde nicht gestützt werden.

II. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.

§ 1837.

I. Aufsichtsrecht des VormG.

1. KG. 13. 8. 19, OLG. 41, 78. Wenn der Standpunkt des Vormundes offensichtlich so unhaltbar ist, daß seine Unrichtigkeit bei gewissenhafter Prüfung ihm nicht entgehen kann, dann stellt sich sein Beharren darauf als Pflichtverletzung dar.

2. Josef, HessRspr. 22, 74 (gegen KG., RJA. 16, 13, DJR. 19 Ziff. 1). Lehnt das VormG. es ab, den Vormund zur Befriedigung der Mündelgläubiger anzuhalten, so steht den Gläubigern hiergegen ein Beschwerderecht nicht zu.

3. Josef, BadRpr. 21, 22 (zu Karlsruhe, BadRpr. 20, 101). § 1837 greift auch gegenüber dem Beamtenvormunde durch.

II. Unterstützung des Vormundes durch das VormG.

1. Hamburg 27. 4. 21, HansGZ. 21 Bbl. 128, 435. Das VormG. hat den Vormund bei der Ermittlung des außerehelichen Vaters des Mündels zu unterstützen, es hat aber weder das Recht noch die Pflicht, staatliche Zwangsmittel anzuwenden, um die Ermittlung zu erreichen.

2. a) Kassel 26. 1, 21, JW. 21, 474. Bei der Aufstellung des Vermögensverzeichnisses (§ 1802) darf zwar das VormG. den Vormund unterstützen, die Unterstützung darf aber in ihrer Art nicht darauf hinauskommen, daß mittelbar die staatshoheitliche Gewalt dem Vormunde zur Handhabe für eine Geschäftstätigkeit des ZPRichters dient. Die Anwendung des Zeugniszwanges verbietet sich daher in einem Falle, in dem die Vernehmung eines Dritten als Zeugen dazu bestimmt ist, einen Anhalt zur Erhebung von Ansprüchen des Mündels gegen den Dritten zu geben.

b) Opet a. a. O. zu 10 hält es für zulässig, daß das VormG. oder das von ihm ersuchte Gericht dem Dritten eröffnet, bei Weigerung der Auskunft werde der Vormund dazu angehalten werden, im Klageweg ihn zur Rechnungslegung zu zwingen.

c) Josef, MecklZ. 39, 216, hält eine solche Eröffnung nur für zulässig, wenn sie mündlich geboten erscheint, und anzunehmen ist, daß der nicht zum Erscheinen verpflichtete Dritte vor dem ersuchten Gericht eher erscheinen werde, als vor dem vielleicht entfernt belegenen VormG.

3. KG. 13. 8. 19, OLG. 41, 77. Kann auch das VormG. vom Vormunde beabsichtigte Maßregeln auf ihre Zweckmäßigkeit prüfen und auf Anfragen Rat erteilen, so geht dies doch nicht so weit, daß der Vormund beliebig die Prüfung des VormG. zu Verträgen herbeiführen könne.

III. Rechtshilfe (Hamburg).

Hamburg 17. 10. 21, HansGZ. 21, 291. Das AG. Hamburg hat in Vormundschaftssachen neben der Vormundschaftsbehörde Rechtshilfe zu leisten. Von ihm aufgenommene Urkunden sind gerichtl. Titel nach Reichsrecht, auch wenn sie nur von einem Beamten des Amtsgerichts, nicht von einem Richter, aufgenommen sind, sofern die betr. Beamten auf Grund des RG. v. 11. 3. 21 mit der Vornahme richterl. Handlungen betraut worden sind.

§ 1838.

BayObLG. 26. 3. 20, JDR. 19, auch E. 20, 110.

VII. Beendigung der Vormundschaft.

§ 1882.

BayObLG. 19. 7. 20, JDR. 19, auch E. 20, 290.

Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige.

§ 1906.

KG. 13. 2. 20, OLG. 41, 78. Die Besorgnis der Gefährdung des Vermögens muß gerade auf solche Umstände zurückgeführt werden, die einen Entmündigungsgrund darzustellen vermögen.

Dritter Titel. Pflegschaft.

§ 1909.

1. KG. 14. 5. 20, OLG. 41, 79. § 1909 bezieht sich nur auf natürliche Personen; deshalb kann einer AktienGes., wenn ihr gesetzl. Vertreter an der Besorgung ihrer Angelegenheit verhindert ist, auf Grund des § 1909 ein Pfleger nicht bestellt werden.

2. KG. 20. 2. 20, OLG. 41, 79 Anm. 1. Ist es möglich, daß dem Kinde ein Anspruch zusteht, so ist das VormG. nicht befugt, weiter zu untersuchen, ob der Anspruch gerechtfertigt ist. Der zu bestellende Pfleger hat pflichtgemäß zu prüfen, ob ein Anspruch zu erheben und wie er geltend zu machen ist.

3. Stuttgart 21. 11. 19, WürttRpflZ. 21, 94. Das gilt insbes. auch, wenn es sich um die Verfolgung von Ansprüchen des Kindes gegen den Vater handelt. Dem Vater steht das Beschwerderecht zu.

§ 1911.

KG. 16. 1. 20, OLG. 41, 15. Bezweckt die Anordnung einer Pflegschaft, die Erhebung einer Klage gegen den Abwesenden zu vermeiden, so kann der Umstand, daß möglicherweise der Klage rechtlich oder tatsächlich erhebliche Einwendungen entgegengesetzt werden können, der Anordnung der Pflegschaft nicht entgegenstehen.

§ 1913.

1. KG. 7. 5. 20, OLG. 41, 80. Besteht überhaupt ein Bedürfnis zur Einleitung einer Pflegschaft für unbekannte Nacherben, so kann der Umstand, daß die Eltern noch vorhanden sind und möglicherweise zu den Nacherben gehören werden, der Bestellung eines Pflegers nach § 1913 nicht entgegenstehen.

2. Dresden 12. 4. 21, ZBlFG. 22, 190. Ist der Pfleger für ungewisse Nacherben zu bestellen, die dereinst zur Nacherbfolge gelangen, so tritt der Pfleger auch als Vertreter für die zurzeit lebenden Nacherben ein.

§ 1915.

Rostock 4. 7. 21, MecklZ. 39, 182. Eine Pflegschaft ist, auch wenn die Voraussetzungen für ihre Anordnung nicht vorgelegen haben, solange als zu Recht bestehend anzuerkennen, als sie nicht von dem VormG. oder im Beschwerdeweg aufgehoben ist.

§ 1919.

BayObLG. 4. 2. 20, JDR. 19, auch E. 20, 29.

Fünftes Buch. Erbrecht.

Schrifttum. Paul Meyer, Lehrb. des deutschen Erbrechts, Lieferung 7, Marburg 1921.

Erster Abschnitt. Erbfolge.

§ 1922.

Lassally, SächsRpflA. 21, 178 (185). Das Aneignungsrecht, das der Verstorbene an den abgetrennten Teilen seines Körpers und an seiner Leiche hatte, ist ein Vermögensrecht und geht als solches auf die Erben über.

§ 1932.

Eckstein, KGBl. 21, 23. Gehören gemietete Sachen zum gesetzl. Voraus?

§ 1940.

RG. 27. 9. 20, E. 100, 76, R. 21 Nr. 96, 144. Auch ohne Heranziehung des § 1940 sind letztwillig angeordnete Schiedsgerichte zulässig. § 2065 steht grundsätzlich insoweit nicht entgegen, als der Erblasser nur für mögliche Streitigkeiten trotz erschöpfender Verfügungen Vorsorge treffen, nicht aber die Verf. selbst offenlassen will.

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben.

Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

§ 1943.

AG. Stuttgart Stadt 13. 12. 20, BoschersZ. 21, 134 hält die Beteiligten, die die Erbschaft auf Grund eines Testaments des Erblassers angetreten haben, an ihre Erklärungen für gebunden, auch wenn das Test. einem älteren Ehe- und Erbvertrag zuwiderläuft.

§ 1944.

BayObLG. 16. 4. 20, JDR. 19 Ziff. 2, auch E. 20, 127.

§ 1945.

1. BayObLG. 1. 10. 20, E. 20, 322, OLG. 41, 80, R. 21 Nr. 140. Auf den Willen, auszuschlagen, darf bei jemand, der die Wahl zwischen einem Vermächtnis und der Erbschaft hat, schon daraus geschlossen werden, daß er das Vermächtnis annimmt, seine Kenntnis davon vorausgesetzt, daß ihm die Erbschaft angefallen ist oder daß er wenigstens möglicherweise als Erbe in Betracht kommt.

2. Behrend, ZBlFG. 22, 183, hält es für zulässig, die Erbschaftsausschlagung vor jedem Amtsgericht wirksam zu erklären.

§ 1954.

Kiel 1. 11. 20, OLG. 41, 80 Anm. 1, SchlHolstAnz. 21, 25. Ein Irrtum über den Wert des Nachlasses ist ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrunde der Ausschlagung und berechtigt nicht zur Anfechtung der Ausschlagung wegen Irrtums.

§ 1960.

1. KG. 3. 7. 19, KGJ. 52, 57. Für die Entscheidung der Frage, ob eine Nachlaßpflegschaft wegen Unbekanntschaft des Erben anzuordnen oder beizubehalten sei, kommt es nur darauf an, ob der Erbe zurzeit unbekannt ist. Es ist nicht Aufgabe des NachlG., festzustellen, ob die Ermittlung des Erben möglich sei. Die Ermittlung ist Sache des Nachlaßpflegers.

2. Hamburg 12. 2. 20, OLG. 41, 81. Ist den unbekannten Erben ein Nachlaßpfleger bestellt, so ist nicht schon mit der Ermittlung der Erben die Pflegschaft beendigt, hierzu bedarf es vielmehr der Aufhebung durch das NachlaßG.

3. a) § 59 Abs. 1 ErbschStG. v. 10. 9. 19, RGBl. 1563 bestimmt: „Wer sich geschäftsmäßig mit der Verwahrung oder Verwaltung fremden Vermögens befaßt, ist verpflichtet, Vermögen des Erbl., das sich in seinem Gewahrsam befindet, und Vermögen, das bei ihm zur Verf. des Erbl. hinterlegt ist, binnen einem Monat, nachdem er vom Eintritt des Erbanfalles Kenntnis erlangt hat, der Steuerbehörde nach näherer Vorschrift des Reichsmin. d. Fin. mit Zustimmung des Reichsrates anzumelden. Die Ausantwortung darf frühestens eine Woche nach der Anmeldung erfolgen."

b) Haberstumpf, LeipzZ. 21, 53, hält trotz dieser Bestimmung das NachlG. für befugt, auf Grund des § 1960 die Herausgabe von Nachlaßbestandteilen, soweit dadurch die Steuerpflicht nicht verletzt wird, insbes. zur Bestreitung der Kosten der Bestattung, der Wohnungsräumung und der sonstigen gerichtl. und außergerichtl. NachlRegelung (ErbschStG. §§ 10, 25 Abs. 2) anzuordnen.

Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

I. Nachlaßverbindlichkeiten.

Schrifttum. Kretzschmar, ZBlFG. 22, 41, 48, Nachlaß-, Erbanfall- und Schenkungssteuer.

§ 1968.

a) RG. 28. 10. 20, E. 100, 711, GesuR. 21, 51, HansGZ. 21 Bbl. 2, R. 21 Nr. 142. Bei der Auswahl der letzten Ruhestätte ist tunlichst der Wille des Verstorbenen zu wahren, gleichviel, ob er formgerecht erklärt oder sonstwie zu ermitteln ist. Der Mehrheitswille der Erben (§§ 2038, 745) ist hier nicht entscheidend, da es sich um eine ausschließlich nach dem höchstpersönl. Willen zu entscheidende Angelegenheit handelt.

b) Dazu Josef, GruchotsBeitr. 65, 304. Praktische Fragen des Totenrechts.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

§ 1984.

Kromer, HansGZ. 21 Bbl. 125. Die von dem Erblasser über seinen Tod hinaus erteilte Vollmacht ist durch die Anordnung einer Nachlaßverwaltung gemäß § 168 erloschen, doch gilt der Auftrag zugunsten des gutgläubigen Beauftragten im Rahmen des § 674 weiter, und ebenso sind Dritte gegen Regreßansprüche geschützt (§§ 172 Abs. 2, 175), sofern sie nicht das Erlöschen der Vertretungsmacht kannten oder hätten kennen müssen.

§ 1985.

Hamburg 14. 7. 19, OLG. 41, 82. Solange die Nachlaßverwaltung besteht, können weder der Erbe noch die Nachlaßgläubiger Schadensersatzansprüche gegen einen entlassenen Nachlaßverwalter erheben, vielmehr ist hierzu nur der neue Nachlaßverwalter legitimiert. Anders nach Aufhebung der Nachlaßverwaltung.

§ 1987.

BayObLG. 23. 1. 20, JDR. 19, auch E. 20, 19.

§§ 2027, 2028.

1. Hamburg 3. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 132. Eine Auskunftspflicht über den Verbleib von Gegenständen besteht nur in den Fällen der §§ 2027, 2028 BGB. und des § 883 ZPO., sonst nicht.

2. RG. 11. 3. 20, R. 21 Nr. 2193, 2194. Die Auskunftspflicht nach Abs. 1 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß einem Hausgenossen Nießbrauch und Verwaltung an dem Nachlasse vermacht ist. Auch wenn das Nachlaßverzeichnis freiwillig aufgestellt worden ist, kann der Hausgenosse zur Leistung des Offenbarungseids nach Abs. 2 angehalten werden.

§ 2028.

1. Jena 21. 1. 21, DJZ. 21, 632. Der Gerichtsstand der Erbschaft (§ 27 ZPO.) gilt auch für Ansprüche aus § 2028.

2. Braunschweig 17. 6. 21, BraunschwZ. 68, 60. Unter häusl. Gemeinschaft ist nicht volle Gemeinschaft des Lebens zu verstehen, insbes. steht nicht entgegen, daß der Hausgenosse bes. Räume bewohnt.

Vierter Titel. Mehrheit der Erben.

I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander.

§ 2039.

Josef, MecklZ. 39, 125 gegen KG. RJA. 16, 50, OLG. 35, 360, JDR. 19. Auch der einzelne Miterbe des Nachlaßgläubigers kann beim NachlG. beantragen, dem

Erben die Inventarfrist zu bestimmen; er kann den Erben zu diesem Tun mittelbar zwingen, da dieser bei Säumnis das Recht auf beschränkte Haftung verliert (§ 1994 Abs. 1).

§ 2040.

KG. 21, 9. 19, KGJ. 52 B 272. Solange eine Erbengemeinschaft auch nur hinsichtl. eines Nachlaßgegenstandes, z. B. eines Grundstücks besteht, kann jeder Miterbe über seinen Anteil am Nachlasse nach § 2033 Abs. 1 verfügen, unbeschadet dessen, daß dadurch wirtschaftlich eine Verfügung über den Anteil an dem Gegenstand erzielt wird.

§ 2042.

1. LG. Naumburg 15. 2. 21, NaumburgAK. 21, 5. Der Miterbe eines Miteigentümers kann nur die ZwVerst. des Anteils seines Erblassers, nicht des ganzen Grundstücks betreiben.

2. Naumburg 6. 6. 21, NaumburgAK. 21, 22. Der Miterbe, der in ungeteilter Erbengemeinschaft einen Grundstücksanteil mitgeerbt hat, kann die Zwangsversteigerung des ganzen Grundstücks zum Zwecke der Auseinandersetzung nicht betreiben.

§ 2050.

Gerner, ZBlFG. 21, 275. Grundstücksübergabe (Ausstattung mit Rücksicht auf das künftige Erbrecht) und die Ausgleichungspflicht in den Nachlässen der übergebenden Eheleute. (Vorschläge ehevertraglicher Vereinbarungen für den Fall, daß ein Kind eine Ausstattung ausschließl. oder überwiegend nur aus dem Nachlasse des einen Elternteils erhält.)

§ 2051.

Josef, WürttRpflZ. 21, 55. Ist ein Abkömmling zugleich Nachlaßschuldner, so muß er sich zur Berichtigung seines Erbteils auf seine Nachlaßschuld anrechnen lassen. Diese Verpflichtung geht, wenn er vor oder nach dem Erbfall gestorben ist, auf seine Abkömmlinge über (Rostock, OLG. 26, 306). Haben die Abkömmlinge aber die Erbschaft ihres Vaters ausgeschlagen, so brauchen sie sich wegen ihres Erb- oder Pflichtteils auf das, was ihr Vater dem Erblasser schuldete, nicht anrechnen zu lassen. Was § 2051 über „Zuwendungen" verordnet ,gilt nicht verallgemeinernd für sonstige Ansprüche aus Verpflichtungen des wegfallenden Erben.

§ 2052.

RG. 20. 9. 20, BayRpflZ. 21, 45, LeipzZ. 21, 19, R. 21 Nr. 2603. Das Maß der den Abkömmlingen im Testament zugewendeten wirtschaftl. Vorteile kann dahin führen, die auf einer Vermutung für den Willen des Erbl. beruhende Auslegungsregel des § 2052 zu beseitigen, z. B. wenn bestimmt ist, daß die Erben alles nach Abzug der Vermächtnisse noch Verbleibende unter sich gleich zu teilen hätten.

Dritter Abschnitt. Testament.

Schrifttum. Kallmann, Die Familientestamente unter Berücksichtigung der Erbschaftssteuern (Vortrag auf dem 10. deutschen Notartage in Frankfurt a. M. v. 10. 9. 21, Bericht DNotV. 21, 347.) — Marcus, Das deutsche Testament, insbes. das Privattestament im Zusammenhang mit dem gesamten Erbrecht, Familienrecht und dem neuen ErbschSteuerG. (4), Berlin 1921. — Wolff, DNotV. 21, 195, Die Fassung letztw. Vfg. im Hinblick auf das ErbschStG.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 2064.

RG. 23. 9. 20, DJZ. 21, 73. Eine auf bloßer Willensschwäche beruhende leichte Beeinflußbarkeit durch andere Personen schließt noch nicht die Möglichkeit der freien Willensbestimmung aus, solange der von dritten Personen ausgehende Einfluß noch in normaler Weise auf die Willensbildung einwirkt. Beruht aber die Beeinflußbarkeit

auf geistiger Stumpfheit, so besteht die Möglichkeit, daß es sich bei dem durch fremde Beeinflussung veranlaßten Testament um die ohne eigene selbständige Überlegung und Entschließung geschehene mechanische Wiedergabe eines dem Testator eingeflüsterten fremden Willens gehandelt hat.

§ 2065.

1. **RG.** 10. 2. 21, R. 21 Nr. 1630, WarnE. 21, 92. Die Anordnung einer Nacherbschaft unter der Bedingung, daß der zunächst berufene Erbe nicht anderweit letztwillig über den Nachlaß verfügen werde, enthält keinen Verstoß gegen § 2065 (JW 10, 820, **RG.** 95, 278). Dasselbe gilt von der Beifügung einer solchen Bedingung zu einem Vermächtnis. Vgl. auch zu §§ 2270, 2271.

2. Reichel*, Bedingung der Nichtbesteuerung bei letztwilligen Vergebungen, SchweizJurZtg. 1920/21 S. 353: Die Beifügung einer gesetzwidrigen Bedingung macht nicht notwendig die Verwendung selbst nichtig, es kann vielmehr — was Willensfrage ist — unter Umständen die Verfügung als unbedingte aufrecht bleiben.

§ 2078.

1. **RG.** 10. 1. 21, LeipzZ. 21, 376, WürttRpflZ. 21, 57. Eine Anfechtung nach § 2078 kommt nur in Frage, wenn der erklärte mit dem wahren Willen nicht übereinstimmt. Liegt nur die unrichtige Bezeichnung eines Vermächtnisses vor, wie durch Auslegung festgestellt, so ist für eine Anfechtung kein Raum. Auslegung geht der Anfechtung vor.

2. **RG.** 21. 3. 21, E. 102, 69, GesuR. 21, 292, LeipzZ. 21, 418. Auch der durch Vernichtung der Testamentsurkunde erklärte Widerruf stellt eine letztwillige Verf. dar, die nach § 2078 angefochten werden kann. Der in § 2257 für den Widerruf getroffenen Vorschrift kommt für den Fall der Anfechtung entscheidende Bedeutung nicht zu.

3. Fischer, JheringsJ. 71. Die sachlichen Voraussetzungen für die Anfechtung der Verf. von Todes wegen wegen fehlgeschlagener Erwartungen sind: eine Erwartung, deren Bedeutung als Bestimmungsgrund und das Fehlschlagen der so gearteten Erwartung.

§ 2084.

1. KG. 5. 2. 20, OLG. 41, 83 Anm. 1. Bestimmt ein Ehe- und Erbvertrag, daß, falls aus irgendeinem Grunde die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintrete, die Erblasser sich gegenseitig zu Erben ihres ganzen Nachlasses einsetzen, so ist eine Auslegung dahin rechtlich möglich, daß die Erblasser auch den Fall, daß die zunächst eingetretene GG. später — gleichgültig wann — aus irgendeinem Grunde wieder aufgehoben worden sei, im Auge gehabt haben.

2. Kiel 14. 10. 20, OLG. 41, 83 Anm., SchlHolstAnz. 21, 9. Bestimmt ein Testament, daß derj., bei dem der Erblasser Wartung und Pflege gehabt habe, den Nachlaß erhalten solle, so ist der Anforderung nicht genügt, wenn ein Kind für kurze Zeit die Pflege des Erblassers während seiner Krankheit übernommen hat, und gerade in dieser Zeit der Tod eingetreten ist.

3. Rostock 24. 5. 21, MecklZ. 39, 185. Der Zweck der Vorschrift des § 2084 ist, den Willen des Erblassers möglichst zur Durchführung zu bringen.

Zweiter Titel. Erbeinsetzung.

§§ 2087, 2091.

KG. 13. 3. 19, KGJ. 52, 65. Hat der Erblasser im Test. mehreren Personen einzelne Vermögensstücke oder Sachgesamtheiten zugewendet und dadurch bewußt den Nachlaß erschöpft, so können in diesen Zuwendungen Erbeinsetzungen gefunden werden, wenn anzunehmen ist, daß dies dem Willen des Erbl. entspricht. In diesem Falle ist § 2091 unanwendbar. Die Erbteile bestimmen sich nach dem Verhältnis der (vom

Erbl. angegebenen, hilfsweise der wahren) Werte der zugewendeten Vermögensstücke zum Werte des Gesamtnachlasses.

§ 2097.

Dresden 11. 12. 20, SächsRpflA. 21, 194. Hat der Erblasser ein Kind auf einen bestimmten Erbteil beschränkt und für den Fall des vorzeitigen Todes des Kindes dessen Abkömmlinge als Ersatzerben eingesetzt, so steht der Auslegung, die Ersatzerben seien auch für den Fall berufen, daß das Kind nach dem Eintritt des Erbfalls durch Ausschlagung der Erbschaft wegfalle, der Umstand nicht entgegen, daß infolge der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs durch das Kind dem Willen des Erblassers zuwiderlaufend der Erbstamm des Kindes bevorzugt wird. Eine solche Bevorzugung tritt nach den Grundsätzen des Pflichtteilsrechts nicht ein.

Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben.

§ 2108.

1. KG. 10. 4. 19, KGJ. 52, 73. Hat der Erblasser einen Abkömmling zum Nacherben eingesetzt, und stirbt der Eingesetzte nach Eintritt des Erbfalls, aber vor Eintritt des Nacherbfalls, so ist im Zweifel anzunehmen, daß nicht das Nacherbenrecht sich auf die Erben des Abkömmlings vererbt, sondern daß (§ 2069) seine Abkömmlinge insoweit Nacherben werden, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden.

2. BayObLG. 30. 1. 20, JDR. 19 Ziff. 2, auch E. 20, 25.

3. **RG.** 16. 12. 20, E. 101, 185, R. 21 Nr. 583. Nicht nur über die Anwartschaft eines Mitnacherben, sondern auch über die des Alleinerben ist eine dingl. Verfügung vor dem Wegfall des Vorerben zulässig. Wenn in § 2108 ausdrücklich nur die Vererblichkeit und nicht auch die Veräußerlichkeit des Nacherbrechts gesetzlich festgelegt ist, so kann dies darin seinen Grund haben, daß der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift lediglich einer an sich naheliegenden unbeschränkten Anwendung der Grundsätze des § 2074 über das Nacherbenrecht vorbeugen wollte, und daß er im übrigen von der grundsätzlichen Übertragbarkeit des Rechtes ausging.

§ 2111.

RG. 5. 2. 20, JDR. 19 Ziff. 1, auch HansGZ. 21 Bbl. 7, WarnE. 20, 255.

§§ 2112ff.

Braunschweig 22. 10. 20, OLG. 41, 84. Die §§ 2112ff., die den Vorerben bereits mancherlei Beschränkungen unterwerfen, verbieten dem Erblasser nicht, den gesetzlichen noch neue Beschränkungen hinzuzufügen, soweit sie nicht den Begriff der Vorerbschaft ganz zerstören. Dahin gehört z. B. die Einsetzung eines TestVollstr. mit weitestgehender Vollmacht oder die Bestimmung, daß „die Vorerbschaft in dem kautionsfreien Nießbrauch am gesamten Nachlasse, ohne daß die Vorerben Rechnung abzulegen und den Offenbarungseid zu leisten haben", bestehen solle. Eine Vermächtnisanordnung ist darin nicht enthalten.

§ 2113.

1. KG. 6. 5. 20, KGJ. 52, 166. Der Nacherbe kann trotz Fortbestehens des Nacherbenrechts die Löschung des Nacherbenvermerkes im Grundbuche bewilligen. Eine solche Löschungsbewilligung enthält einen Verzicht auf den Schutz des Nacherben gegen gutgläubige Grundstückserwerber.

2. **RG.** 6. 2. 21, R. 21 Nr. 1631. Die schuldrechtl. Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem mit einem Nacherbenrecht belasteten Grundstück ohne Zustimmung des Nacherben unterliegt nicht, wie diese Übertragung selbst, der bedingten Unwirksamkeit, die für Verfügungen im § § 2113 vorgesehen ist.

§§ 2136, 2137.

1. LG. Gießen 28. 9. 20, HessRspr. 21, 162. Des Nachweises der Entgeltlichkeit bedarf es nicht, wenn die Unentgeltlichkeit durch die Natur der Sache oder die Sachlage ausgeschlossen wird (OLG. 21, 326).

2. LG. Halle (ohne Datum), NaumburgAK. 21, 13 sieht im gegebenen Falle den Nachweis eines entgeltlichen Geschäfts als geführt an.

Vierter Titel. Vermächtnis.

§ 2147.

Hamburg 3. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 111. Vermächtnisse belasten allein den Nachlaß des Testators, nicht das Samtgut des Erblassers und seiner Ehefrau.

§ 2173.

Rostock 29. 9. 20, MecklZ. 38, 252. Hat der Erblasser einem Dritten ein im Grundbuch eingetragenes Kapital vermacht, demnächst aber das Kapital eingezogen und auf Sparkassenbücher angelegt, so kann daraus, daß er einen Teil des Kapitals abgehoben und für sich verbraucht hat, noch nicht gefolgert werden, daß der Dritte nur den noch nicht verbrauchten oder den nur auf seinen Namen eingetragenen Rest als Vermächtnis zu erhalten habe. Einen Widerruf durch ademtio legati kennt das BGB. nicht. Die Widerlegung der Vermutung des § 2173 liegt dem Beschwerten ob.

§ 2174.

Eckstein, JW. 21, 565, Einfluß des Notopfers auf Testamente (Besprechung des § 52 NotopferG.).

§ 2179.

RG. 18. 3. 20, JDR. 19, auch R. 21 Nr. 2195, WarnE. 20, 252.

§ 2190.

LG. Frankfurt a. O. 25. 5. 21, KGBl. 21, 71. Das fideikommissarische Substitutionsrecht ist beim Vermächtnis ebenso vererblich wie beim Erbrechte, sofern nicht der Erblasser etwas Gegenteiliges bestimmt oder gewollt hat.

Sechster Titel. Testamentsvollstrecker.

§ 2197.

1. BayObLG. 20. 2. 20, JDR. 19 Ziff. 2, auch E. 20, 55.

2. KG. 6. 11. 19, KGJ. 52, 77. Es ist rechtlich zulässig, den Nacherben als TestVollstr. einzusetzen, sofern er als solcher nur den Vorerben beschränken soll.

§ 2198.

RG. 24. 2. 21, DJZ. 21, 625, R. 21 Nr. 1917, 1918, LeipzZ. 21, 457. Haben Eheleute in einem gemeinschaftl. Testament sich gegenseitig als Vorerben und ihre Kinder als Nacherben eingesetzt und bestimmt, daß der Überlebende berechtigt sei, TestVollstr. zu ernennen, so liegt eine wirksame TestVollstrBestellung durch den Überlebenden grundsätzl. nur dann vor, wenn die Form des § 2198 Abs. 2 Satz 2 gewahrt ist. Die Bestimmung kann aber auch dahin verstanden werden, daß jeder Ehegatte zum TestVollstr. den bestimmt, der von dem Überlebenden zu seinem (des Überlebenden) TestVollstr. ernannt werden würde. Dann bedarf es nicht einer Erklärung in der Form des § 2198.

§ 2200.

Kromer, HansGZ. 21 Bbl. 28, empfiehlt, dem Abs. 1 des § 2200 hinzuzusetzen: „Ein solches Ersuchen liegt im Zweifel vor, wenn der Erbl. eine TestVollstreckung angeordnet hat, ohne einen TestVollstr. zu ernennen, oder aber, wenn der von ihm ernannte

TestVollstr. das ihm übertragene Amt nicht annehmen oder fortführen kann oder will, sofern den Umständen nach, insbes. mit Rücksicht auf den Zweck, den der Erbl. mit der Anordnung der TestVollstreckung verfolgte, anzunehmen ist, daß die Anordnung dem Willen des Erbl. entspricht.

§ 2203.

1. Josef, GruchotsBeitr. 65, 310. Der Erbl. kann einen TestVollstr. lediglich zum Vollzuge der Feuerbestattung ernennen.

2. **RG.** 8. 3. 21, R. 21 Nr. 2319. Da das Namenrecht ein höchstpersönl. Recht ist, steht dessen Wahrnehmung dem Erben, nicht dem TestVollstr. zu.

§ 2204.

KG. 31. 5. 19, KGJ. 52, 113. Eine die Auseinandersetzung ausschließende Anordnung des Erblassers (§ 2044) hat nur schuldrechtl. Wirkung. Das Recht des TestVollstr., über den Nachlaß zu verfügen, wird dadurch nicht beschränkt. Darüber, ob ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Auseinandersetzung vorliegt, entscheidet mangels anderer Anordnung des Erbl. der TestVollstr. Dem Grundbuchrichter steht ein Prüfungsrecht darüber nicht zu.

§ 2205.

RG. 9. 2. 21, R. 21 Nr. 1632. Hat der TestVollstr. vom Erblasser die Befugnis erhalten, Nachlaßgrundstücke zu veräußern, so kann er dieses Recht auch hinsichtl. solcher Grundstücke ausüben, die ein Miterbe einzuwerfen hat, auch wenn er sie noch nicht eingeworfen hatte.

§ 2208.

Kromer, HansGZ. 21 Bbl. 125. Ein Erblasser, der eine TestVollstreckung angeordnet hat, ist dadurch an der Erteilung einer Vollmacht mit Wirkung über seinen Tod hinaus nicht gehindert.

§ 2211.

RG. 26. 4. 20, R. 21 Nr. 1394. § 2211 bezieht sich nur auf dingl. Verf. des Erben, steht also der Wirksamkeit eines schuldrechtl. Versprechens nicht entgegen.

§ 2212.

RG. 27. 11. 20, E. 100, 279, R. 21 Nr. 38. Als ein Vertreter des Nachlasses, von dem oder gegen den ein Anspruch geltend gemacht werden kann, kommt neben dem Nachlaß- oder Abwesenheitspfleger auch ein TestVollstr. in Betracht. Die Verjährungsfrist des § 207 läuft daher von dem Zeitpunkt ab, in dem der TestVollstr. die Annahme des Amtes dem NachlaßG. gegenüber erklärt hat.

§ 2213.

RG. 26. 4. 20, R. 21 Nr. 1395. Der Anspruch auf Herausgabe von Gegenständen, die sich im Nachlaß und damit im Besitze des TestVollstr. befinden, kann auch gegen den Erben geltend gemacht werden. § 748 ZPO. steht nur der ZwVollstr. gegen den Erben entgegen, solange die Verwaltungsbefugnis des TestVollstr. dauert. Vgl. auch zu § 2287.

§ 2216.

Kromer, HansGZ. 21 Bbl. 29, empfiehlt eine Änderung des § 2216 Abs. 2 dahin, daß Anordnungen des Erblassers auch dann außer Kraft gesetzt werden dürfen, wenn ihre Befolgung das Interesse der Beteiligten erheblich gefährden würde.

§ 2221.

Königsberg 20. 4. 20, SeuffA. 75, 387. Der TestVollstr. darf seine Vergütung gemäß § 316 zunächst sich selbst bestimmen und auch gegenüber dem Nachlaßpfleger aus der Nachlaßmasse zurückbehalten.

§ 2222.

S., BoschersZ. 21, 209. Über das Nacherbenrecht als solches kann der TestVollstr. nicht verfügen, also auch nicht auf die Eintragung des Nacherbenrechts im Grundbuch (§ 52 GBO.) verzichten.

§ 2227.

1. BayObLG. 30. 4. 20, E. 20, 166. Wichtige Gründe für die Entlassung des TestVollstr. können gegeben sein, ohne daß ein ihn treffendes Verschulden vorliegt. Der schlechte Zustand eines zum Nachlasse gehörenden Hauses rechtfertigt die Entlassung jedoch nicht, wenn nicht ein Verschulden oder die Unfähigkeit des TestVollstr. zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung die Entlassung begründet.

2. KG. 23. 12. 20, NaumburgAK. 21, 19. Ein TestVollstr. kann entlassen werden, wenn er als Miterbe eingesetzt ist und das Test. dadurch zu Fall zu bringen versucht, daß er den Beweis erbringen will, der Erblasser habe die Einsetzung der Miterben ernstlich nicht gewollt.

Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

Schrifttum. Hartmann, Anleitung zur Errichtung eines eigenhändigen Testaments. Könitz u. Leipzig 1920.

§ 2231.

Eigenhändiges Testament.

1. KG. 27. 3. 19, JDR. 18 Ziff. II 2, auch KGJ. 52, 78.

2. Hamburg 14. 2. 20, DJR. 19 Ziff. I 2 auch JW. 21, 907. Bedenken dagegen von Endemann a. a. O. zu Nr. 7.

3. BayObLG. 30. 4. 20, JDR. 19 Ziff. II 2, auch E. 20, 173.

4. BayObLG. 14. 6. 20, JDR. 19 Ziff. 5, auch E. 20, 253, BayNotZ. 21, 43, JW. 21, 276, OLG. 41, 85.

5. Hamburg 5. 4. 21, HansGZ. 21 Bbl. 204, HansRZ. 21, 434. Der Grundsatz der richtigen Datierung eines Testamentes ist nicht verletzt, wenn der Erblasser als Ortsdatum seinen ständigen Wohnsitz angegeben hat, während er sich bei der Testamentserrichtung vorübergehend an einem anderen Orte aufgehalten hat.

6. BayObLG. 27. 11. 20, E. 20, 430, BayNotZ. 21, 263. Ist als Ort der Testamentserrichtung „B., Pension A" angegeben, und liegt die Pension A. im Gemeindebezirk S., so ergibt sich doch der Ort der Errichtung aus der Angabe „Pension A." in der letztw. Verf. selbst. Vgl. auch zu § 2358.

7. BayObLG. 9. 7. 21, BayRpflZ. 21, 244. Weist ein eigenh. Test. zwei Datumsangaben auf, die eine am Kopfe des Test., die andere vor der Unterschrift des Erbl., so spricht, wenn die obere Angabe (z. B. weil die Ortsangabe vorgedruckt ist), unwirksam ist, die Vermutung für die Richtigkeit des unmittelbar vor der Unterschrift stehenden Datums.

8. **RG.** 9. 12. 20, R. 21 Nr. 582, 584, 585. Hat der Erblasser sein mit eigenhändiger Orts- und Zeitangabe sowie Unterschrift versehenes Testament teilweise eigenhändig, teilweise mit Maschinenschrift hergestellt, so ist der mit Maschinenschrift hergestellte Teil ungültig, während die Gültigkeit der übrigen Teile durch § 2085 nicht ohne weiteres in Frage gestellt wird. Deshalb kann auch der darin enthaltene Widerruf eines Testaments wirksam sein, soweit nicht der Wille des Erblassers auf teilweise Aufrechterhaltung der Bestimmungen des älteren Test. gegangen ist.

§ 2240.

Katzenstein, JW. 21, 676, verteidigt die Rechtswirksamkeit fehlerhafter Testamentsprotokolle.

§ 2242.

Rostock 20. 4. 21, MecklZ. 39, 186. Aus der Bemerkung im Protokoll „vorgelesen, genehmigt und, weil die Testierende im Bette lag und daher schlecht schreiben konnte,

mit ihrem Handzeichen versehen" ist eine Erklärung der Testierenden, daß sie nicht schreiben könne, nicht zu entnehmen. Vgl. Ziff. 2 zu § 2249.

§ 2246.

1. Zenger, BayNotZ. 21, 19. Sieht ein Erblasser das von ihm verschlossene dem Notar übergebene Testament nach Öffnung des Verschlusses ein, so braucht es, um Wirksamkeit zu äußern, nicht neu errichtet zu werden.

2. Salzer, DNotV. 21, 155, empfiehlt, die Vorschrift über den Verschluß öffentl. Testamente aufzuheben oder dem Erblasser zu gestatten, sich den Verschluß zu verbitten.

3. Rostock 31. 3. 21, MecklZ. 39, 104. Ist ein gemeinschaftl. Test. nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten seinem ganzen Inhalte nach eröffnet worden, so ist es nach dem Tode des zuletzt verstorbenen bei dem für diesen zuständigen Nachlaßgericht weiter aufzubewahren. (In Übereinstimmung mit Kiel, OLG. 21, 336 gegen Hamburg, OLG. 26, 365.)

§ 2249.

1. BayVGH. 9. 3. 21, JW. 21, 1148. Ob die Besorgnis, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Notar möglich ist, sich als begründet erweist, hat im einzelnen Falle der für die protokollarische Feststellung verantwortliche Gemeindevorsteher zu entscheiden.

2. Rostock 20. 4. 21, MecklZ. 39, 186. Bei Feststellung der Besorgnis ist von allzu starrem Formalismus abzusehen und der Wille des Erblassers zur Anerkennung zu bringen. Das Testament ist aber jedenfalls unwirksam, wenn in dem darüber aufgenommenen Protokoll nur bescheinigt ist, daß der Erblasser schlecht schreiben könne.

§ 2260.

Kiel 9. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 31. Das NachlaßG ist verpflichtet, auf Ersuchen der Steuerbehörde sich über die Rechtsgültigkeit einer letztw. Verf. zu äußern (AusfBest. z. ErbschStG. v. 11. 10. 11, RZBl. 1211, § 3 Abs. 5, AllgVerf. v. 31. 12. 19, JMBl. 20, 4).

Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament.

Schrifttum. Hirschwald, JW. 21, 73, Das Familientestament unter dem neuen ErbschStG. Dazu Kretzschmar, JW. 21, 569, Steuerpflicht des Vorerben und des Nacherben. — Heinitz, JW. 21, 554, Zur Anwendung des § 26 Abs. 3 ErbschStG.

§ 2267.

KG. 1. 4. 20, KGJ. 52, 82. Dem Begriffe des gemeinschaftl. Test. steht es nicht entgegen, wenn die Verf. des einen Ehegatten auf einem durch ihn nicht voll ausgenutzten Blatt Papier, die des anderen auf einem zweiten besonderen Blatte errichtet ist, sofern nur erhellt, daß letztere Verf. die Fortsetzung der ersteren ist.

§ 2269.

a) Naumburg 22. 11. 20, NaumburgAK. 20, 53. Gegen die Auslegungsregel des § 2269 und für die Annahme einer Vor- und Nacherbschaft spricht die Bestimmung des Test., daß gesetzl. Erbfolge eintreten soll, falls der Überlebende sich wieder verheiratet.

b) Dagegen Horst, NaumburgAK. 21, 7 unter Bezugnahme auf KGJ. 42, 109.

§§ 2270, 2271.

RG. 10. 2. 21, R. 21 Nr. 1633, WarnE. 21, 92. Eine Übereinstimmung des von jedem Erblasser mit der gemeinschaftl. Verf. erstrebten Erfolges ist für die Annahme der Korrespektivität weder erforderlich, noch für sich allein unbedingt notwendig, kann aber einen Anhaltspunkt für die Annahme bilden, daß beide Verf. nach dem Willen der Erblasser in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen sollen. — § 2271 Abs. 2 enthält nicht zwingendes, sondern dispositives Recht. Deshalb kann in dem gemeinschaftl. Testament ein Widerruf der korrespektiven Verfügungen

des Überlebenden auch nach dem Tode des Erstversterbenden zugelassen werden. Ein solcher Widerruf zieht, wenn erklärt, nach § 2270 die Unwirksamkeit der entsprechenden Verf. des Erstverstorbenen nach sich. Vgl. auch oben zu § 2065.

§ 2271.

Hamburg 24. 5. 21, HansGZ. 21 Bbl. 265. Verpflichtet sich in einem gemeinschaftl. Testament der eine Ehegatte, nach dem Tode des anderen auch seinen eigenen Anteil am Gesamtgute der Verwaltung von Testamentsvollstreckern zu unterstellen, so handelt es sich für ihn nicht um eine nach § 2271 Abs. 2 unwiderrufliche Erklärung, sondern um einen nach § 671 jederzeit widerruflichen Auftrag. Von welchem Einfluß es auf die gegenseitige Erbeinsetzung ist, wenn der überlebende Ehegatte seinen Gesamtgutsanteil den Vollstreckern entzieht, ist Auslegungsfrage.

Vierter Abschnitt. Erbvertrag.

§§ 2281 ff.

BayObLG. 14. 1. 21, BayNotZ. 21, 277. Erteilung eines Erbscheins bei Kollision mehrerer Ehe- und Erbverträge.

§ 2287.

RG. 26. 4. 20, R. 21 Nr. 1397 Zur Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung ist der TestVollstr. nicht befugt, da der Bereicherungsanspruch nicht zum Nachlasse gehört. Voraussetzung des Anspruchs ist, daß der Schenker beabsichtigt, dem Vertragserben die Vorteile der Erbeinsetzung zu entziehen. Das Bewußtsein der Beeinträchtigung genügt nicht. Vgl. auch zu § 2213.

§ 2289.

BayObLG. 14. 1. 21, DJZ. 21, 836. § 2289 Abs. 1 setzt voraus, daß der den Erbvertrag schließende Erblasser an die letztw. Verf. nicht bereits durch einen früheren Erbvertrag gebunden war. Der sich wiederverehelichende Ehegatte kann den mit seinem inzwischen verstorbenen früheren Ehegatten geschlossenen Erbvertrag nach Abschluß der zweiten Ehe gemäß §§ 2281, 2079 anfechten, da sein pflichtteilsberechtigter neuer Ehegatte durch diesen Erbvertrag übergangen ist.

§ 2292.

BayObLG. 1. 4. 20, JDR. 19, auch E. 20, 117.

§ 2300.

HessMJ. (ohne Datum), HessRspr. 21, 133. Die Frage, ob die Urschrift eines zur Eröffnung an das Nachlaßgericht abgelieferten alten rheinischen Ehe- und Erbvertrags an den rheinischen Notar zurückzugeben sei, richtet sich nach Landesrecht.

Fünfter Abschnitt. Pflichtteil.

§ 2304.

Braunschweig 19. 11. 20, BraunschwRpflZ. 21, 13, OLG. 41, 83, legt ein Testament, das einen Miterben „auf den Pflichtteil enterbt" dahin aus, daß dadurch die vorangegangene Erbeinsetzung widerrufen und dem Bedachten nur ein Forderungsrecht auf Auszahlung des Pflichtteils eingeräumt worden sei.

§ 2306.

RFinanzhof 2. 6. 20, E. 3, 63. § 2306 Abs. 1 Satz 1 setzt voraus, daß die Quote, zu der der Pflichtteilsberechtigte als Erbe berufen ist, nicht höher ist als die Hälfte seines gesetzl. Erbteils.

§ 2315.

Schrifttum. Männer, R. 21, 3, Streifzüge im Erbrecht. 3. Die Anrechnung auf den Pflichtteil.

RG. 8. 11. 20, BayRpflZ. 21, 70, LeipzZ. 21, 144, R. 21 Nr. 143, 149—151. Die Zuwendung erhält durch die Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichtteil eine besondere rechtl. Beschaffenheit. Sie kann nur so, wie sie danach beschaffen ist, also nur als auf den Pflichtteil anrechnungspflichtig angenommen werden. Es muß erhellen, daß dies dem Empfänger zum Bewußtsein gekommen ist. In der Anordnung der Anrechnung auf den Erbteil ist die Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichtteil nicht ohne weiteres enthalten. Die nach § 2315 Abs. 1 erforderl. innere Verknüpfung zwischen Zuwendung und Bestimmung ist auch gegeben, wenn der Erblasser im Hinblick auf eine bevorstehende Zuwendung die Bestimmung schon im voraus trifft. Durch eine nachfolgende Bestimmung kann die Anrechnungspflicht mit der Wirkung einer Minderung des Pflichtteils weder letztwillig noch rechtsgeschäftlich begründet werden, es sei denn durch einen Vertrag nach § 2346 Abs. 2, § 2348 BGB.

§§ 2315, 2316.

Schrifttum. Männer, R. 21, 145, Streifzüge im Erbrecht. 4. Die Ausgleichung unter Pflichtteilsberechtigten.

Achter Abschnitt. Erbschein.

Schrifttum. Drewes, DNotV. 21, 4, 163, Erbscheinsfragen.

§ 2353.

Josef, BoschersZ. 21, 130. Das Urteil, das den Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner feststellt, verleiht dem Gl. die Rechtsstellung des Erben, an dessen Stelle er die Erteilung des Erbscheins verlangen kann (§§ 792, 896 ZPO). Einwendungen, die sich gegen den ausgeklagten Anspruch richten (z. B. die Einrede der Tilgung), hat das NachlaßG. unbeachtet zu lassen, vielmehr hat darüber nur das Prozeßgericht zu entscheiden.

§ 2358.

BayObLG. 27. 11. 20, E. 20, 430, BayNotZ. 21, 263, DJZ. 21, 498. Ist die Erteilung oder Einziehung eines Erbscheins beantragt, so hat das NachlaßG. etwaige Zweifel über die Gültigkeit eines Testaments auch dann selbst zu lösen, wenn ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist (gegen KG., RJA. 9, 75).

§ 2359.

Hamburg 17. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 75, HansRZ. 21, 232. Das NachlaßG. ist nicht berechtigt, einem beantragten Erbschein einen anderen Inhalt, als beantragt ist, zu geben. Hält das NachlaßG. den Antrag für unrichtig, so muß es ihn ablehnen. Gegen den einmal erteilten Erbschein gibt es keine Beschwerde wegen Unrichtigkeit, sondern nur das Verfahren auf Einziehung durch das NachlaßG. und die Klage nach § 2362.

§ 2361.

1. BayObLG. 16. 4. 20, E. 20, 125. Durch die rechtswirksame Ablehnung des Antrags auf Einziehung eines Erbscheins und die Anfechtung des Testaments im Prozeßwege wird ein endgültiger Ausspruch darüber, wer Erbe sei, nicht ausgeschlossen.

2. BayObLG. 14. 5. 20, JDR. 19 Ziff. 3, auch E. 20, 210.

§§ 2361, 2366.

Josef, BoschersZ. 21, 225 — gegen KG., RJA. 16, 53. Auch wenn die Unrichtigkeit des Erbscheins nicht die Erbberechtigung, sondern dessen sonstigen Inhalt betrifft (z. B. die Angabe, daß eine TestVollstreckung angeordnet sei, obwohl diese sich erledigt hat), so bedarf es der Einziehung des alten und der Erteilung eines neuen Erbscheins.

§ 2368.

RG. 27. 11. 20, R. 21 Nr. 155. Der TestVollstr. bedarf zum Nachweise seiner Ernennung nicht notwendig eines Zeugnisses nach § 2368; er kann diesen Beweis auch auf andere Weise, z. B. durch Vorlegung des Testaments und einer Ausf. der Annahmeerklärung führen.

Neunter Abschnitt. Erbschaftskauf.

§ 2371.

KG. 10. 6. 20, KGJ. 52, 60. Der Erbschaftskäufer wird zwar nicht Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers, den Nachlaßgläubigern gegenüber wird er aber als solcher behandelt. Er haftet also auch für die Entrichtung der Vergütung des Nachlaßpflegers als einer Nachlaßverbindlichkeit. Gegen die Festsetzung der Vergütung steht ihm daher die Beschwerde zu (§ 20 FGG.).

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Internationales Privatrecht.

Im allgemeinen.

Schrifttum. Rechtsvergleichende Einzeldarstellungen zum internat. Privatrecht. Herausgegeben von Kamps. Besprechung, JW. 21, 156. — Beyer, ZStaatswiss. 76, 1, Die Stellung des internat. Privatrechts im Rechtssystem. — Mayer, BoschersZ. 21, 4, Internationales und zwischenländisches Recht. — Mendelssohn-Bartholdy, JW. 21, 133, Die Vorkriegsverträge (Art. 299 des Friedensvertrags) und das internat. Privatrecht.

Geltungsstand des Haager Abkommens über internationales Privat- und Zivilprozeßrecht (nach Mitteilungen des deutschen Auswärtigen Amtes und des Institut International Intermédiaire), NiemeyersZ. 29, 139. Hervorzuheben ist, daß das Abk. zur Regelung der Vormundschaft v. 12. 6. 02 (RGBl. 240) durch Art. 282 des Versailler Vertrags zwischen Deutschland und den beteiligten feindlichen Mächten (Belgien, Italien, Portugal und Rumänien) wieder in Kraft gesetzt worden ist. Im Verhältnis zu Frankreich gilt keines der Abk. mehr.

Auslandsrecht.

Ehrenzweig, JBl. 21 Nr. 11. Eine polnische Kodifikation des internat. Privatrechts.

Lubbe, JW. 21, 673. Das lettische Recht und seine Anwendung.

Rabinowitsch, DJZ. 21, 402. Die Anwendung der russischen Sowjetdekrete in Deutschland.

Artt. 7ff.

1. **RG.** 30. 9. 20, R. 21 Nr. 156. Auch dann, wenn für den einzelnen Fall das deutsche Recht mit dem ausl. übereinstimmt, darf der Richter nicht dahingestellt lassen, welches Recht anzuwenden ist, denn nur das eine oder das andere Recht kann maßgebend sein.

2. **RG.** 21. 10. 20, R. 21 Nr. 157. Soll für ein Schuldverhältnis nach dem Parteiwillen das Recht eines ausl. Erfüllungsortes maßgebend sein, so ist daraus nicht zu folgern, daß auch ausl. Konkursvorschriften, die das Recht des Gläubigers auf volle Befriedigung beschränken, ohne weiteres gelten sollen.

Art. 7.

1. BayObLG. 23. 5. 21, R. 21 Nr. 2509. In Bayern kann nach öffentl. Recht ein Name durch langjährigen unbeanstandeten Gebrauch nicht erworben werden,

dieser Gebrauch begründet vielmehr nur eine Vermutung der Richtigkeit. Zur Feststellung der Richtigkeit als Zwischenpunkt, z. B. im Berichtigungsverfahren nach §§ 65, 66 PStG. sind auch die Gerichte, insbes. auf Grund der älteren Pfarrmatrikel, zuständig. Die konstitutive Namensänderung einschl. der Schreibweise steht nur den Verwaltungsbehörden zu.

2. **RG.** 15. 6. 20, WarnE. 21, 11. Über die Frage, ob ein Stellvertreter Vollmacht, ein gesetzl. Vertreter Vertretungsmacht habe und kraft dieser Machtbefugnis den Vertretenen verpflichte, entscheidet das Personalstatut des Vertreters. Handelt es sich jedoch darum, ob dem Vertretenen ein Widerrufsrecht zusteht und er davon Gebrauch gemacht hat, so bestimmt sich die Wirksamkeit einer solchen Erklärung nach dem Personalstatut des Vertretenen.

Art. 8.

1. BayObLG. 19. 5. 20, JDR. 19, auch E. 20, 214.

2. BayObLG. 19. 5. 20, E. 20, 216, BayNotZ. 21, 39. Die in Österreich ausgesprochene Entmündigung eines Deutschen ist in Deutschland nicht rechtswirksam. Bei Entm. wegen Geisteskrankheit sind daher lediglich die Rechtsfolgen der Geisteskrankheit als solcher zu berücksichtigen. Die Übernahme der bei einem österr. Gericht anhängigen Vormundschaft durch ein deutsches Gericht hat die Bedeutung der Anordnung der Vormundschaft in Deutschland.

3. Karlsruhe 15. 3. 21, BadRpr. 21, 97. Die in der Schweiz über einen Deutschen ausgesprochene Entmündigung ist in Deutschland nicht wirksam.

Art. 13.

Schrifttum. Hager, StAZ. 21, 53, Eherecht in Lettland. — Koch, StAZ. 21, 39, 50, Eheschließung und Stellung der Frau in Afrika. — Pache, NiemeyersZ. 29, 34, StAZ. 21, 89, Die Eheschließung in Sowjetrußland.

1. Tribunal civil de la Seine 18. 6. 18, NiemeyersZ. 29, 98. Eheschließung einer Französin mit einem Türken.

2. Desgl. 11. 7. 18, NiemeyersZ. 29, 100. Konflikt der Rechtsordnungen von Argentinien und New York in bezug auf Löslichkeit der Ehe. Entscheidung zugunsten des nordamerikanischen Rechts auf Grund der circonstances de fait.

Art. 14.

Schrifttum. v. Freytagh-Loringhoven, DJZ. 21, 690, Bolschewistisches Familienrecht. — Rippner, FürsZBl. 12, 202, Das neue schwedische Familienrecht.

LG. Gießen 1. 11. 20, HessRspr. 22, 1. Hat eine Deutsche einen Belgier geheiratet, so bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander, also auch die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft nach belgischem Recht. Der hiernach maßgebliche code civil gibt keine Klage auf Wiederherstellung der ehel. Gemeinschaft. Das belg. Recht kennt auch keine Scheidungsklage wegen bösl. Verlassung.

Art. 17.

I. Ehescheidung von Ausländern in Deutschland.

1. Neumann, JW. 21, 1451. Die Scheidung tschechischer Ehen ist in Deutschland unmöglich.

2. LG. München I 1. 7. 21, JW. 21, 1471. Für die Ehescheidung amerikanischer Staatsangehöriger in Deutschland sind (zufolge Rückverweisung) die Vorschriften des deutschen Rechts maßgebend.

3. LG. München I 22. 4. 21, BayRpflZ. 21, 157, JW. 21, 1472, LeipzZ. 21, 468. Russische Staatsangehörige jeden Bekenntnisses können im Deutschen Reiche wegen böslicher Verlassung (BGB. § 1567) geschieden werden, denn in Rußland genügt jetzt zur Scheidung schon der einseitige Antrag eines Ehegatten.

4. **RG.** 16. 12. 20, BayRpflZ. 21, 97, LeipzZ. 21, 309. Für die Trennung der Ehen

türkischer Staatsangehöriger sind nach türk. Recht die religiösen Behörden allein zuständig. Eine durch einen Rabbiner in Deutschland ausgesprochene Scheidung ist in Deutschland nicht wirksam. § 606 Abs. 4 ZPO. ist nicht anwendbar, wenn wegen Unwirksamkeit der Eheschließung die angebliche Ehefrau die türk. Staatsangehörigkeit nicht erworben hat.

5. a) LG. Weimar (ohne Datum), StAZ. 21, 212 — in Abänderung von AG. Jena 23. 3. 21, StAZ. 21, 34 — hält, nachdem einem von Tisch und Bett geschiedenen kathol österr. Ehegatten in Österreich Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes erteilt ist, die Eingehung einer neuen Ehe mit einem Deutschen in Deutschland für zulässig.

Dagegen b) Düsseldorf 12. 11. 20, DJZ. 21, 376, StAZ. 21, 84. Nach dem noch jetzt in Deutsch-Österreich geltenden § 111 ABürgGB. können katholische Eheleute eine Scheidung der Ehe dem Bande nach nicht verlangen. Maßgebend ist die Religion zurzeit der Eheschließung. Auf einen nachträgl. Austritt aus der Kirche kommt es daher nicht an. Auf Trennung von Tisch und Bett können deutsche Gerichte nicht erkennen.

c) Bachrach, JW. 21, 1419, berichtet über ein Gutachten des österr. Obersten Gerichtshofs über die sog. Dispensehen — vgl. JDR. 19 — mit dem Ergebnis, daß vom Hindernisse des bestehenden Ehebandes eine Nachsicht gemäß §§ 83ff. ABGB. nicht mit der Wirkung erteilt werden könne, daß die auf Grund dieser Nachsicht geschlossene zweite Ehe sich der gericht. Ungültigkeitserklärung wegen Rechtsbestandes der ersten Ehe entzöge.

6. Augsburg 26. 2. 20, BayObLG. E. 20, 493. Scheidung der Ehe zweier in Deutschland wohnender, verschiedenen Konfessionen angehöriger österr. Staatsangehöriger, deren Heimat nunmehr zum Gebiete der tschechoslowakischen Republik gehört.

II. Ehescheidung im Ausland.

Schrifttum. Schönberger, DJZ. 21, 696, Erleichterungen im Ehescheidungs- und Trennungsverfahren in der Tschechoslowakei.

1. Österr. Oberster Gerichtshof 17. 2. 20, NiemeyersZ. 29, 101. Die österr. Gerichte sind zur Entsch. über eine Ehetrennungsklage zwischen deutschen Staatsangehörigen berufen, wenn es sich um eine im Inlande geschlossene Ehe handelt und die Streitteile im Inlande wohnen. Die Wirksamkeit des Urteils in Deutschland ist keine Voraussetzung der Zuständigkeit der österr. Gerichte.

2. Oberstes Bundesgericht f. Brasilien 4. 11. 16, NiemeyersZ. 29, 95. Behandlung eines französischen Ehescheidungsurteils in Brasilien.

3. Tribunal civil de la Seine 17. 5. 18, NiemeyersZ. 29, 100. Anerkennung eines schweiz. Ehescheidungsurteils zwischen französischen Ehegatten.

4. Desgl. 3. 4. 19 u. 28. 1. 19, NiemeyersZ. 29, 101. Umwandlung im Ausland ergangener Separationsurteile über Franzosen in Ehescheidung (art. 310 code civil).

Art. 22.

1. Horn, ZBlFG. 21, 321, entscheidet sich für die Rechtsgültigkeit der Legitimation eines in Deutschland außer der Ehe geborenen Kindes, wenn dessen Vater (Franzose) sich mit der Mutter (deutschen Ursprungs) zunächst in London, dann, zwei Jahre später, in Paris wiederholt verehelicht und gelegentlich der zweiten Ehe das Kind in der vom franz. Gesetz vorgeschriebenen Form legitimiert hat. (Das englische Recht erkennt eine solche Legitimation nicht an.)

2. Tribunal civil Valenciennes 18. 4. 14, NiemeyersZ. 29, 99. Adoption eines minderj. Franzosen durch deutsche Staatsangehörige. Maßgeblichkeit des art. 346 code civil.

Art. 23.

Schrifttum. Walker, AÖstGZ. 21, 18, Über das Haager Vormundschaftsübereinkommen.

BayObLG. 26. 4. 21, ZBlFG. 22, 211. Als materielles Vormundschaftsrecht ist das Recht des Staates anzuwenden, dem die Vormundschaftsbehörde angehört. Dies gilt auch für die Frage, ob und wieweit bei der Annahme an Kindesstatt es

der Einwilligung des Kindes und Dritter mit ihm in einem familienrechtl. Verhältnis stehender Personen bedarf.

Art. 24.

Schrifttum. Gutsch, JW. 21, 163, Die Anerkennung ausländischer Testamente in den Vereinigten Staaten. — Tatarin, Zeitschr. vgl. Rechtswissenschaft Bd. 28, 29 (auch als Sonderdruck erschienen). Die Legitimation des Erben nach russischem und baltischem Recht unter Vergleichung mit den Bestimmungen des deutschen BGB.

1. High Court of Justice, Probate, Divorce and Admiralty Division 22. 11. 20, HansRZ. 21, 50. Deutsche Nachlässe in England und der Friedensvertrag.

2. Tribunal civil Valenciennes 18. 6. 14, NiemeyersZ. 29, 199. Maßgeblichkeit des Heimatrechts für den Mobiliarnachlaß eines mit französ. Domizil gestorbenen Ausländers.

Art. 30.

1. Brink, Kaskel, Wagner, JW. 21, 435, 438, 439. Darf der deutsche Richter das polnische Valutagesetz v. 20. 11. 19 anwenden?

2. Freund, JW. 21, 1448, hält es für einen Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, wollte man in Deutschland bei der Beerbung eines Russen das Erbrecht der Sowjetrepublik, wonach das gesetzl. und testamentarische Erbrecht aufgehoben ist, anwenden.

3. Josef, NiemeyersZ. 29. 27. Jeder Staat hat bei seinen Zollgesetzen und Einfuhrverboten einseitig den Vorteil der eigenen Staatsangehörigen im Auge, deren Interesse dem der Nachbarstaaten an der Freiheit des Handels widerstreitet. Es sind daher Rechtsgeschäfte, die auf eine Verletzung dieser Gesetze hinzielen, für die deutschen Gerichte grundsätzlich gültig. Nichtig sind sie, wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen. Bei der Frage, ob dies der Fall sei, hat das deutsche Gericht lediglich das deutsche Recht anzuwenden und die Frage zu bejahen, wenn das Rechtsgeschäft auf Beförderung des Schmuggels abzielt.

Art. 44.

Neue Bestimmungen über Militärtestamente sind in § 38 des RWehrG. v. 23. 3. 21, RGBl. 329, enthalten.

Dritter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.

Artt. 55ff.

Mayer, BoschersZ. 21, 1. Das Landesrecht darf nicht eine vom Reiche privatrechtlich geregelte Materie an sich ziehen und öffentl.-rechtl. regeln, wohl aber kann es Eingriffe in Privatrechtsverhältnisse vornehmen, die auf anerkannten Grundsätzen des öffentl. Rechts beruhen.

Art. 58.

RG. 11. 1. 21, E. 101, 173, R. 21 Nr. 1154—1161. Die Ehe eines Angehörigen des hohen Adels, dem das Recht der Ebenbürtigkeit mit den regierenden Häusern eingeräumt war, mit einer Bürgerlichen ist eine „Mißheirat" i. S. der bis in die neueste Zeit im hohen Adel geltenden Rechtseinrichtung. Welche Rechte einem aus dieser Ehe Entsprossenen zustehen, bestimmt sich nach dem Rechte zur Zeit der Eingehung der Ehe; jedenfalls stehen ihm an den Hauptgütern der betr. Linie Vermögensrechte, wie Apanagenbezug, Anwartschaft, Konsens- und Erbfolgerecht, nicht zu. Hat ein hochadliges Haus mehrere Linien, so ist eine Zugehörigkeit zum Gesamthause für die Personen ausgeschlossen, die nach dem Rechte der Linie, aus der sie stammen, dieser Linie nicht zugehören. Die Autonomie des hohen Adels ist in Baden nicht weiter eingeschränkt, als dies etwa durch zwingende Vorschriften des badischen Stammgüterrechts geboten ist.

Art. 59.

Fideikommisse und Familiengüter.

A. Gemeines Recht.

1. Augsburg 27. 12. 18, BayNotZ. 21, 44. Fideikommiß und Familienstiftungen unterscheiden sich gemeinrechtlich durch die Rechtspersönlichkeit letzterer (BayAdelsEdikt v. 28. 7. 1808 u. 22. 12. 1811).

2. Augsburg 10. 2. 20, BayObLG. 20, 490, BayNotZ. 21, 284. Familienstiftung nud Familienfideikommiß sind miteinander verwandte Rechtsinstitute, unterscheiden sich aber scharf in dem Punkte, daß bei der Familienstiftung der Bedachte Gläubiger, beim Familienfideikommiß der Nachfolger selbst Eigentümer ist.

B. Preußen.

I. Altes Recht.

RG. 21. 2. 21, R. 21 Nr. 2315—2318, WarnE. 21, 110. Auf die Tätigkeit der FK-Behörde ist gemäß Art. 1 PrFGG. auch § 16 FGG. anwendbar. Der stiftungsgemäß eingesetzte FKKurator ist zur Vertretung des FK. im Prozesse legitimiert, wenn er dazu nach der Stiftungsurkunde berechtigt ist. Für das preuß. FKRecht gilt der Grundsatz, daß die in § 101 Nr. 1 BGB. bezeichneten Früchte des FKVermögens mit ihrer Trennung Bestandteil des Allodvermögens des FKBesitzers werden. Stiftungsgemäß kann Abweichendes, insbes. eine zeitweilige Entziehung der Verwaltung und eine Beschränkung des FKBesitzers auf den Bezug des Reingewinns oder eines Teiles davon angeordnet werden. Auch im Falle des Bestehens einer FKPflegschaft schützt das Gesetz den Schuldner, der auf eine zum FKVermögen zu erfüllende Verbindlichkeit eine Leistung an den FKBesitzer bewirkt.

II. Neues Recht.

Erläuterungswerke:

Seelmann u. Kläßel. Das Recht der Familienfideikommisse und anderen Familiengüter, insbes. ihre Aufhebung und das Recht der Familienstiftungen in Preußen. Berlin. 1920

Modersohn. Die Auflösung der Familienfideikommisse und anderen Familiengüter in Preußen (Erläuterung der Gesetze und AusfBestimmungen, insbes. der ZwangsauflösungsVO. v. 19. 11. 20). Berlin 1921.

Sparr. Die Auflösung der Familiengüter in Preußen. Berlin 1921.

Aufsätze:

Friedrichs, GesuR. 21, 321. Auflösung der Familiengüter.

Kübler, Zeitschr. f. Agrarrecht 1, 1. Die Auflösung der Familiengüter in Preußen.

Lüders, SchlHolstAnz. 21, 105. Neues Fideikommißrecht (Besprechung der neuesten, die Auflösung der Fideikommisse betreffenden preußischen Verordnungen).

Stahl, JW. 21, 193. Die Auflösung der Familiengüter.

Breme, GruchotsBeitr. 65, 317. Das Waldgut der Zwangsauflösung.

Breme, ZBlFG. 22, 26, 50. Das Forstschutzrecht bei der freiwilligen Auflösung gebundener Güter.

Rechtsprechung.

1. Übersicht über die bisherige Rsprechung des preuß. Landesamtes f. Familiengüter, JW. 21, 1641 (Mitteilung von Breme).

2. RFinanzhof 23. 6. 21, Gutachten über die erbschaftsteuerliche Beurteilung der Vorgänge bei Auflösung preuß. Fideikommisse; Mitteilung der Grundsätze, DJZ. 21, 764.

C. Bayern.

1. BayObLG. 25. 2. 20, JDR. 19 IV B 2, auch E. 20, 75.
2. BayObLG. 6. 3. 20, JDR. 19 IV B 3 b, auch E. 20, 90.
3. BayObLG. 13. 3. 20, JDR. 19 IV B 3 c, auch E. 20, 93.

4. BayObLG. 28. 4. 20, JDR. 19 IV B 3 d, auch E. 20, 161.

5. BayObLG. 4. 5. 20, JDR. 19 IV B 3 f, auch E. 20, 180.

6. BayObLG. 2. 6. 20, JDR. 19 Ziff. IV A 3 g, auch E. 20, 242.

7. BayObLG. 23. 1. 20, R. 21 Nr. 1263. Inwieweit Aufwendungen für die Fid-Güter vom FKBesitzer persönlich oder vom FidGut als solchem zu tragen sind, bestimmt sich nicht mehr nach dem IV. Teil des FidEd., sondern nach §§ 2124 ff. BGB. (Vorerbschaft).

8. BayObLG. 13. 3. 20, E. 20, 99. Verwendung von Mitteln des Gesamtguts einer Gütergemeinschaft zur Stiftung eines FKFonds. Auslegung einer den FKFonds betreffenden Willenserklärung.

9. BayObLG. 28. 5. 20, E. 20, 235. Die Autonomie der Standesherrn beschränkt sich auf die Regelung ihrer güterrechtl. Verhältnisse, dauert also nur solange, als die Güter standesherrl. waren. Mit dem Wegfall der standesherrl. Eigenschaft ging auch die Eigenschaft als Fideikommiß verloren; sie konnte nur auf Grund des FidEd. wiedererlangt werden.

10. BayObLG. 9. 7. 20, E. 20, 273. Eine Vertragsbestimmung, die den Übergang der die Standesherrlichkeit bildenden Rechte und Vorzüge einer standesherrl. Familie auf eine andere Familie vorsieht, kann in eine rechtsgeschäftl. fideikommissarische Verf. umgedeutet werden. Als solche bewirkt sie aber mit dem Tode des letzten Standesherrn nicht unmittelbar die Entstehung eines Fideikommisses i. S. des § 1 FidEd., dazu war gerichtl. Bestätigung und Eintragung in die FideikMatrikel erforderlich. Unter der Herrschaft des FidAufhG. können diese Erfordernisse nicht mehr erfüllt werden.

11. BayObLG. 9. 7. 20, E. 20, 277, DJZ. 21, 79, R. 21 Nr. 1266. Das FidAufhG. und die AusfVorschr. sind auf eine in Bayern belegene Besitzung auch dann anzuwenden, wenn sie kein selbständiges Fid., sondern Bestandteil eines außerhalb Bayerns belegenen Stammguts ist.

12. BayObLG. 20. 9. 20, E. 20, 299, R. 21 Nr. 770. Teilung i. S. des § 2 der AusfVO. zum FidAufhG. liegt auch bei Wegveräußerung einzelner FKBestandteile durch den FKBesitzer an einen Anwärter vor. Nicht erforderlich ist die Zustimmung des nach § 8 Abs. 2 der AusfVO. aufgestellten Anwärterpflegers.

13. BayObLG. 11. 11. 20, E. 20, 379, R. 21 Nr. 1554. Nachträgliche Einverleibungen in das aufgehobene Fid. sind nur im Rahmen des § 6 zulässig. Grundstücke, hinsichtlich deren der Allodbesitzer in Erbengemeinschaft mit Dritten steht, gelten hierbei als Dritteigentum.

14. BayObLG. 11. 11. 20, R. 21 Nr. 781—784. Ob durch den Ankauf von Grundstücken Dritter aus Mitteln des aufgehobenen FK. die Rechte der Anwärter geschädigt werden, hat zunächst der Anwärterpfleger zu prüfen. Dessen Zustimmung bedarf es auch, wenn der FKBesitzer die Witwenversorgung aus dem FK. erweitern will. Streitigkeiten darüber, wem die Verwaltung eines aufgehobenen FK. zusteht, gehören vor das FKGericht. Bei aufgehobenen KondominatsFK. steht an sich bis zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft die Verwaltung den letzten FKBesitzern gemeinsam zu; nur die Rechte der Anwärter bestimmen sich nach Nacherbenrecht. Anderweite Anordnungen durch ältere Familienverträge oder letztw. Anordnungen sind aber jetzt noch wirksam.

15. BayObLG. 22. 1. 21, R. 21 Nr. 1262, 1265. Genehmigung einer beschränkten Teilung nach § 2 der AusfVO. z. FidAufhG.

16. BayObLG. 22. 1. 21, R. 21 Nr. 1264. Die Beteiligten haben ein mittels Beschwerde verfolgbares Recht auf möglichst deutliche Fassung der Satzungen.

17. BayObLG. 2. 3. 21, R. 21 Nr. 1768. Außer in den Fällen der Artt. 8, 20, 26 AusfVO. findet eine gerichtl. Hinterlegung von FKWertpapieren nicht mehr statt.

18. BayObLG. 16. 4. 21, R. 21 Nr. 1762. § 17 Abs. 1 Satz 2 der AusfVO. gestattet auch schon bei der erstmaligen Festsetzung der Stiftungssatzungen eine Abweichung von der ursprüngl. Willensmeinung des Stifters, z. B. Einschränkung der Zahl der bezugsberechtigten Personen wegen Sinkens der Stiftungsrente.

19. BayObLG. 16. 4. 21, R. 21 Nr. 1763. Beiträge zur „Schuldentilgung" sind nicht

nur solche zur Wegfertigung von FKSchulden i. S. der §§ 54ff. FidEd., sondern auch Leistungen zur Tilgung einer dem FKBesitzer gegen das FK. selbst obliegenden Verbindlichkeit.

20 BayObLG. 23 4 21, R. 21 Nr. 1764. Das FKGericht ist auch zur Entscheidung darüber zuständig, wer nunmehr eine vom Stifter angeordnete Administration des FK. weiterzuführen hat.

21. BayObLG. 23. 5. 21, BayRpflZ. 21, 184. Die Vorschriften des FidEd. u. des G. v. 9. 5. 18 über die Einverleibung eines Grundstücks in ein FidKomm. sind durch das G. v. 28. 3. 19 aufgehoben. Hierfür sind nunmehr die AusfVorschr. v. 26. 9. 19 ausschließl. maßgebend.

22. BayObLG. 23. 5. 21, R. 21 Nr. 2507. Ist vor der Aufhebung des FidKomm. einem solchen ein Grundstück letztwillig vermacht worden, so ist dieses Vermächtnis jetzt keineswegs unwirksam. Der jetzige Inhaber des FidKomm. kann vielmehr als Vorerbe das Recht auf Herausgabe und auf Umschreibung im Grundbuch geltend machen, ohne daß eine Bestätigung des FKGerichts oder ein Matrikeleintrag vorangeht. Auch das FidSperrG. v. 9. 5. 18 steht nicht entgegen.

23. BayObLG. 2. 7. 21, R. 21 Nr. 2712, 2713. Soweit es sich nicht um Sicherungsmaßnahmen handelt, die auf Antrag des FKBesitzers an die Stelle der Reallast zu treten haben (§ 32 Abs. 5 AusfVO. z. FidAufhG.), findet lediglich die einfache Beschwerde statt. Ein Kapitalbetrag wird bei der gesetzl. Reallast zur Sicherung der Gehalts- und Versorgungsansprüche des FKBeamten nicht eingetragen.

24. Augsburg 16. 1. 20, R. 21 Nr. 771, BayRpflZ. 20, 277. Ein Ersatz verkaufter FKGrundstücke durch Allodgrundstücke ist nach dem 1. 10. 19 dem FKBesitzer nicht mehr möglich.

25. Augsburg 4. 3. 20, JDR. 19 Ziff. IV B 6, auch BayObLG. 20, 496.

26. Augsburg 10. 6. 20, BayRpflZ. 20, 278, R. 21 Nr. 772. Der örtliche Bereich der bayer. FKGesetzgebung beschränkt sich auf Bayern. Das bayr. FKGericht ist nicht zuständig für die Erteilung der vormundsch. Genehmigung zur Ablösung eines mit einem Gut in Württemberg verbundenen Umgeldes.

27. Nürnberg 22. 1. 20, BayObLGE. 20, 480. Familienstiftungen fallen nicht unter das G. über die Aufhebung der Fideik. v. 28. 3. 19.

28. Bamberg 5. 6. 20, BayObLGE. 20, 525. Die Vorschrift in § 32 AV. z. FidAufhG. bezweckt nur die Sicherstellung derj. Ansprüche, die am 1. 10. 19 bestanden, begründet aber nicht neue Ansprüche.

29. München 9. 1. 20, BayObLGE. 20, 477. Die Vorschriften des FidAufhG. gelten für alle innerhalb der Grenzen des bayr. Staates gelegenen Grundstücke, auch wenn diese Bestandteil eines nichbayr. Fideik. sind.

30. München 24. 3. 20, BayObLGE. 20, 498. Art und Weise der Eintragung der in Sicherungshypotheken umgewandelten FKSchulden in das Grundbuch.

31. München 24. 3. 20, BayObLGE. 20, 498. Sicherung des Pensionsanspruchs eines FKBeamten.

Lehnsrecht (Mecklenburg).

LG. Schwerin 20. 5. 20, MecklZ. 38, 274. Verneinung der Lehnfelonie durch Leistung von Kriegsdiensten für einen ausländischen Staat.

Art. 62.

Schrifttum. Haak, JW. 21, 217, Die preuß. Agrargesetzgebung. Teil I: Die preuß. G. über Rentengüter, 2. Aufl. 1920. — Krause, Die preuß. Siedlungsgesetze nebst Ausf.-Vorschr. Berlin 1920.

1. **RG.** 2. 2. 21, E. 101, 292, GruchotsBeitr. 65, 364, R. 21 Nr. 1587, 1588, WarnE. 21, 127. Für den Rentengutsvertrag genügt bei den durch Vermittlung der Generalkommission begründeten Rentengütern die schriftliche Form. Die Formerleichterung des § 1

Art. 12 PrAG. z. BGB. setzt ein bei der Generalkommission bereits anhängiges Verfahren nicht voraus.

2. KG. 2. 10. 19, KGJ. 52, 171, R. 21 Nr. 1795. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zur Sicherung der Verpflichtungen des Rentengutsnehmers aus § 4 des RentengG. v. 27. 7. 1899 kann noch jetzt in das über das Rentengut geführte Grundbuch in Abt. II eingetragen werden.

Art. 65.

Wasserrecht.

A. Preußen.

Schrifttum. Bochalli, VerwArch. 28, 359, Die Wassergenossenschaften nach dem WasserG. (auch als Sonderdruck 1921 erschienen). — Kisker, PrVerwBl. 42, 445, Das Preuß. Landeswasseramt, seine Entstehung und Einrichtung. — Schlegelberger, Zeitschrift f. Agrarrecht 1, 81. Reichswasserstraßen. — Schmidt-Ernsthausen, PrVerwBl. 42, 245, Die gewerbepolizeil. Genehmigung in der Rechtsprechung des Landeswasseramts (Entgegnung auf Schlegelberger, PrVerwBl. 42, 98).

1. Entscheidungen des LWA. 25. 6. 20, PrVBl. 42, 246; 16. 11. 20, PrVBl. 42, 271; 16. 11. 20 (zu § 270) PrVBl. 42, 309; 22. 6. 20, PrVBl. 42, 201, JW. 21, 295, R. 21 Nr. 805, 806; 16. 11. 20 (zu § 332), PrVBl. 42, 344; 4. 1. 21 (zu §§ 50, 82), PrVBl. 42, 489; 5. 4. 21 (zu §§ 186, 379), PrVBl. 42, 585; 21. 6. 21 (zu § 46 Abs. 1 Nr. 4), PrVBl. 43, 11, JW. 21, 1642.

2. PrOVG. 4. 3. 20, DJZ. 21, 278, JW. 21, 127, R. 21 Nr. 1091. Die Festlegung der Uferlinie nach § 12 WasserG. erfolgt im öffentl. Interesse; sie hat unmittelbar nur öffentl.-rechtl. Wirkungen und greift in privatrechtl. Eigentumsverhältnisse unmittelbar nicht ein. Die Anlieger können daher ihre Ansprüche, insbes. ihre Entschädigungsansprüche, im EnteignVerf. und vor den ordentl. Gerichten verfolgen.

3. KG. (Str. S.) 17. 2. 20, KGJ. 52, 394. Bezügl. der rechtl. Eigenschaft des Meeresufers sind § 80 II 15 und § 21 II 14 pr. ALR. in Geltung geblieben. Hiernach sind die Meeresufer ein gemeinsames Eigentum des Staates, dessen Gebrauch jedermann offensteht, soweit es nicht von der Staatshoheit für den öffentl. Gebrauch in Anspruch genommen wird. In Ausübung dieses Staatshoheitsrechts kann die Staatsregierung bestimmte Teile des Strandes dem Gemeingebrauche hinsichtl. des Badens, des Badeverkehrs und des Badebetriebs entziehen und der Gemeinde des anliegenden Seebadeortes die Berechtigung verleihen, diese Teile des Strandes unter Ausschließung anderer für Zwecke des Seebadebetriebs zu benutzen. Die Ortspolizeibehörde ist daraufhin befugt, durch PolizeiVO. den Verkehr von gewerbetreibenden Personen auf dem für den Badeverkehr vorbehaltenen Teile des Strandes zu beschränken.

4. KG. 8. 1. 20, OLG. 41, 188 über das Recht zum Flößen und zum Lagern von Flößholz nach §§ 9, 25 Pr. WasserG.

5. a) **RG.** 20. 10. 20, GruchotsBeitr. 65, 232, JW. 21, 246, R. 21 Nr. 2734, 2735. Das preuß. G. über die Benutzung der Privatflüsse v. 28. 2. 1843 setzt voraus, daß das entzogene Wasser Teil eines Flusses ist. Auch § 246 II 15 preuß. ALR. schützt nur gegen die Entziehung des fließenden Wassers. Diese Bestimmungen sind durch § 399 Abs. 2 Nr. 1a und 5 des preuß. WasserG. v. 7. 4. 1913 aufgehoben, doch sind Ausnahmen in § 374 Abs. 2 und 4 geschaffen zugunsten der vor dem 1. 1. 13 geschaffenen Anlagen. Daher kann der Eigentümer einer Mühle, dem durch die im Jahre 1911 erfolgte Anlegung einer Wasserleitung auf dem Nachbargrundstück unterirdisches Wasser entzogen ist, dieserhalb keine Ansprüche erheben.

b) Dazu Herrmann, JW. 21, 246 zu 18.

6. **RG.** 16. 11. 20, R. 21 Nr. 1092. Ist ein Wasserbenutzungsrecht nach § 31 WasserG verliehen worden, so sind die Gerichte an die Entscheidung der Verleihungsbehörde über die Gewährung des Rechtes gebunden.

Art. 67.

Bergrecht.

A. Allgemeines.

RG. 20. 11. 20, R. 21 Nr. 158. Soweit landesrechtl. Vorschriften über das Bergrecht nicht bestehen, finden die reichsgesetzl. Vorschriften als solche, also als revisible Rechtsnormen, auch auf dem Gebiete des Bergrechts Anwendung.

B. Preußen (AllgBergG. v. 24. 6. 1865).

Schrifttum. Arlt, Ein Jahrhundert preuß. Bergverwaltung in den Rheinlanden. Festschrift aus Anlaß des 100jährigen Bestehens des Oberbergamts zu Bonn. Berlin 1921. — Haage, Geschichte u. Rechtsnatur der Mineralien u. des Berwerkseigentums. Berlin-Halensee 1921.

I. Grundabtretung.

PrOVG. 22. 12. 19, E. 75, 130. Ein gemäß § 144 ABergG. erlassener Beschluß überträgt nicht ohne weiteres das Eigentum, sondern ersetzt nur die nach § 873 BGB. erforderlich. Einigung. Der Erwerber tritt als Rechtsnachfolger in das schon bestehende Eigentum ein. Der Entsch. des KG. (Zeitschr. f. Bergrecht), daß bei der bergrechtl. Enteignung der Eigentumswechsel in Verbindung mit der Zahlung der Entschädigung an den Grundstückseigentümer das Erlöschen der Reallasten bewirke, wird nicht beigetreten.

II. Schadensersatz aus der bergbaurechtl. Zwangsabtretung.

1. **RG.** 14. 6. 21, E. 102, 267, R. 21 Nr. 2535. Die zu § 8 EnteignG. ergangene Rsprechung kann auch für die Entscheidung über Ansprüche aus der bergbaurechtl. Zwangsabtretung herangezogen werden.

2. **RG.** 15. 1. 21, Nr. 21 Nr. 1085, 1086. Auf Grund des § 148 kann Schadensersatz auch wegen Herabminderung des Verkehrswertes (merkantilen Wertes) gefordert werden. Ein Gelände kann als Bauland angesprochen werden, sobald es einen über den Wert als bloß landwirtschaftlich zu benutzendes Land (Ackerland) hinausgehenden Verkehrswert dadurch erlangt hat, daß Kaufliebhaber bei Bemessung des anzulegenden Kaufpreises mit der mehr oder weniger naheliegenden Aussicht, es in Zukunft zu bebauen, rechnen. Nicht notwendig ist, daß bereits alle Vorbedingungen für die Bebauung erfüllt sind.

3. **RG.** 9. 4. 21, JW. 21, 1083, LeipzZ. 21, 620 (hier 19. 4. 21). Die Verpflichtung zum Schadensersatz nach § 148 ABergG. kann auch gegenüber dem Pächter des Grundstücks bestehen, wenn der Schaden während seiner Pachtzeit entstanden ist. Ein Schaden ist solange nicht entstanden, als zwar die als Schadensursache anzusprechende Betriebshandlung erfolgt, aber eine das Vermögen des Grundstücksbesitzers als solchen schädigende Wirkung dieser Handlung tatsächlich noch nicht in die Erscheinung getreten ist.

III. Gewerkschaften und Kuxe.

1. KG. 10. 7. 19, KGJ. 52, 208. Aus einem gegen eine Gewerkschaft alten Rechts erlassenen Urteile kann eine Zwangshypothek in dem das Bergwerk betreffenden Grundbuch eingetragen werden. Eine Gewerkschaft alten Rechts kann nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden. Stellt der Gewerke seinen Anteil behufs Befriedigung anheim, so kann der Anteil im Falle der Unverkäuflichkeit nicht der Gewerkschaft als solcher, sondern nur den Gewerken im Grundbuche zugeschrieben werden.

2. KG. 17. 2. 21, OLG. 41, 148. Durch das Vorhandensein des Gewerkschaftsvermögens bei einer altrechtl. Gewerkschaft wird das Vorhandensein einzelner Vermögensbestandteile als Bruchteileigentum der Gewerken nicht ausgeschlossen.

3. a) **RG.** 15. 11. 20, E. 100, 210, JW. 21, 112. Die sog. Gothaischen Kaufgewerkschaften, die nicht oder nicht in erster Linie in Sachsen-Koburg-Gotha Bergbau treiben, sondern sich auswärtigen bergbaulichen Unternehmungen zuwenden wollen, sind nicht wegen Umgehung des Gesetzes nichtig.

b) Zustimmend Isay, JW. 21, 112 zu Nr. 11.

4. KG. 6. 2. 19, KGJ. 52, 219. Inhaltliche Zulässigkeit der Eintragung von 124 gewerkschaftl. Kuxen bei einer gemäß der schles. BergO. v. 5. 6. 1769 begründeten Gewerkschaft.

5. Breslau 4. 5. 20, R. 21 Nr. 1087. Der Grundkux der rev. BergO. f. d. Herzogtum Schlesien und die Grafschaft Glatz v. 5. 6. 1769 entsteht nicht schon mit der Verleihung, sondern erst mit der Inbetriebsetzung des Bergwerkes.

6. **RG.** 19. 1. 21, E. 101, 264, R. 21 Nr. 1088 (hier 8. 12. 20). Alte Freikuxberechtigungen, deren Erwerb auf altverliehenes Bergwerkseigentum zurückzuführen ist, sind von den Bestimmungen des ABergG. unberührt geblieben. Das gilt auch von solchen, deren Erwerb beim Inkrafttreten des ABergG. noch im Werden begriffen war.

C. Bayern.

1. BayObLG. 22. 11. 20, R. 21 Nr. 778. Art. 15 Abs. 2 des BergG. (Fassung der Bek. v. 20. 7. 1900) setzt voraus, daß der frühere Betrieb auf Grund einer Verleihung, also einer amtl. Prüfung des Mineralvorkommens, stattgefunden hat.

2. BayVGH. 20. 12. 20, JW. 21, 496. Verleihung des Bergwerkseigentums an einem verlassenen Bergwerk.

D. Sachsen.

a) **RG.** 20. 11. 20, JW. 21, 233, R. 21 Nr. 460. Der zum Schadensersatz verpflichtete Bergbautreibende kann nicht verlangen, die Schäden selbst zu beseitigen, dagegen gibt § 249 Satz 2 BGB. dem Ersatzberechtigten das Recht, die Herstellung selbst vorzunehmen. Lehnt er die Schadensbeseitigung durch den Bergwerksbesitzer ab, so ist § 254 BGB. nicht anwendbar.

b) Arndt, JW. 21, 233 zu 4 erhebt das Bedenken, ob, wie das RG. annehme, das BGB. hier zur Anwendung komme oder nicht vielmehr § 355 sächs. allg. BergG. die Frage erschöpfend regele.

Art. 68.

1. a) LG. Naumburg 30. 7. 21, NaumburgAK. 21, 25. In den Ländern des sog. kursächsischen Mandats ist das ausschließl. Aneignungsrecht des Grundeigentümers an Stein- und Braunkohlen kein selbständiges Sonderrecht, sondern nur ein Ausfluß des unbeschränkten Eigentumsrechts am Grundstück. Zur Eintragung einer solchen neubegründeten Gerechtigkeit ist daher die Beibringung einer Bescheinigung des Finanzamtes über die Grunderwerbssteuer nicht erforderlich.

b) Ebenso OVG. 64, 135 hinsichtl. der Zuwachssteuer.

2. Dresden 21. 12. 20, SächsRpflA. 21, 146. Gültigkeit eines Vertrags zur Ausgleichung von entgegenstehenden Ansprüchen und Interessen mit Bezug auf den Abbau von Steinkohle (Sächs. G. v. 14. 6. 18 und 21. 7. 19).

3. Reinhard, SächsRpflA. 21, 50. Vom sächsischrechtlichen, dinglichen Abbaurechte auf ein den bergrechtl. Vorschriften nicht unterliegendes Mineral.

Art. 69.

A. Jagdrecht.

I. Preußen (JagdO. v. 15. 7. 07).

Schrifttum. Görke, Die preuß. JagdO. v. 15. 7. 07 nebst den AusfBest. und die sonstigen jagdgesetzl. Bestimmungen für Preußen. 5. Aufl. v. Kohli, Die preuß. JagdG. Berlin 1920. — Ebner, VerwA. 29, 133, Die Rechtspr. u. das Schrifttum zum preuß. Jagdrecht aus den Jahren 1918 bis 1920. — Jacob, Rechtl. Stellung, strafrechtl. Schutz und Befugnisse des Privat-, Forst- und Jagdschutzpersonals in Preußen. Neudamm 1920.

1. OVG. 25. 3. 20, E. 75, 377. Über Streitigkeiten zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter über die Nichtigkeit eines von dem letzteren mit einem Unterjagdpächter abgeschlossenen Vertrags ist nicht im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden.

2. OVG. 10. 4. 19, E. 75, 431. Ein gültiger Jagderlaubnisschein kann, wenn mehrere Eigentümer eines Eigenjagdbezirkes die Jagdberechtigten sind, nur von sämtl. Berechtigten wirksam erteilt werden.

3. Kiel 9. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 30. Auslegung eines Jagdpachtvertrags (§ 22 Abs. 1 JagdO.) dahin, daß durch die Unterschrift unter dem Vertrage auch die allg. Bedingungen, auf die Bezug genommen ist, gedeckt sein sollen.

4. KG. (Str. S.) 8. 3. 21, GesuR. 21, 154, R. 21 Nr. 1790. Ein Jagdrecht auf fremdem Gebiet kann durch Ersitzung oder Gewohnheitsrecht nicht mehr erworben werden. Ein etwa vorher auf diesem Wege begründetes Recht ist erloschen (§ 2 JagdO.).

II. Bayern.

1. BayVGH. 6. 10. 20, R. 21 Nr. 1052. Bei Streitigkeiten über die Berechtigung zur Ausübung des Eigenjagdrechts kommt nur dem Grundeigentümer einerseits und der Gemeinde andererseits die Eigenschaft einer Prozeßpartei zu, nicht aber den Jagdpächtern. Der Jagdpachtvertrag regelt nur das privatrechtl. Verhältnis zwischen Gemeinde und Jagdpächtern.

2. a) Bub, BoschersZ. 21, 102. Uferschutzstreifen sind geeignet, die Kontinuität des Jagdbezirkes i. S. des Art. 2 Abs. 2 bay. (u. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 württ.) JagdG. zu unterbrechen.

b) Dagegen Pfund a. a. O. S. 214.

III. Baden.

Fromherz, BadRpr. 21, 67, 81. Jagdrechtliches (über Notwehr gegenüber einem jagenden Hunde und zur Auslegung des § 7 bad. JagdG.).

B. Fischerei.

Schrifttum. Josef, SächsRpflA. 20, 258, Überschreitung der Grenzen der Fischerei zu Tisches Notdurft.

1. KG. (Str. S.) 13. 2. 20, KGJ. 52, 407. Dadurch, daß die Aufsicht über bestimmte Binnengewässer dem Oberfischmeister übertragen ist, wird die Befugnis des Amtsvorstehers nicht ausgeschlossen, das Angelgerät eines Anglers um deswillen zu beschlagnahmen, weil dieser ihm die Vorzeigung des Fischereischeins verweigert habe. § 123 FischereiG. bezieht sich nur auf die eigentl. Fischereibeamten und die amtlich verpflichteten Aufseher, berührt also nicht die Zuständigkeit der allg. Sicherheitspolizei.

2. LWasserA. 25. 4. 21, PrVBl. 43, 33. Fischereigerechtigkeit der politischen Gemeinden.

3. LWasserA. 28. 6. 21, PrVBl. 43, 70. Gemeinschaftl. Fischereibezirk und Fischereigenossenschaft.

4. LWasserA. 28. 6. 21, PrVBl. 43, 83. Voraussetzung für die Bildung eines gemeinschaftl. Fischereibezirkes.

5. LWasserA. 28. 10. 21, Ztschr. f. Agrarrecht 1, 132. Übertragbarkeit subjektiv-dingl. Fischereirechte.

Art. 74.

Schrifttum. Pfizer, BayRpflZ. 21, 113, Die bayer. Konzessionsapotheken in erbrechtl. Beziehung.

BayObLG. 15. 4. 20, JDR. 19, auch E. 20, 197.

Art. 77.

Schrifttum. Delius, Die BeamtenhaftpflichtG. des Reiches und der Länder, 3. Aufl. 1921. — Delius, LeipzZ. 21, 45, Die Beamtenhaftpflicht im Falle der Ausübung öffentlicher Gewalt im Lichte der neuesten Rechtsprechung.

A. Deutsches Reich (G. v. 22. 5. 10).

1. **RG.** 8. 7. 20, JDR. 19 Ziff. A 36, auch E. 100, 25.

2. **RG.** 29. 4. 21, E. 102, 166, R. 21 Nr. 2455, 2456. § 5 Nr. 2 RBeamtenHaftG.

ist durch Art. 131 RVerf. nicht aufgehoben. Die Erklärung kann vom RKanzler nachträgl. auch für Vorgänge aus der Zeit, in der das Amt des Kanzlers (seit Nov. 18) vorübergehend nicht bestand, abgegeben werden. Die Erklärung bewirkt, daß das Reich sachlich nicht haftet und der einzelne Beamte dann verklagt werden kann.

3. a) **RG.** 15. 2. 21, DJZ. 21, 561, JW. 21, 578, R. 21 Nr. 2250, WarnE. 21, 65. Aus Amtshandlungen eines Arbeiter- und Soldatenrates, der nicht in Reichs-, sondern (durch Beschlagnahme eines Kraftwagens zu polizeilichen Zwecken) in einer einzelstaatlichen Angelegenheit tätig geworden ist, kann eine Haftung des Reichs nicht hergeleitet werden.

b) Dazu Neukirch, JW. 21, 1076 und Jellinek a. a. O. 1077.

4. **RG.** 25. 2. 21, R. 21 Nr. 1708. Verwendete nach dem Staatsumsturz eine Landesregierung (Braunschweig) Matrosenabteilungen im Landesdienst, sei es als Polizeibeamte oder Soldaten, so haftet für deren Amtspflichtverletzungen (fahrlässige Behandlung der Schußwaffe) nicht das Reich, sondern nur das Land nach Maßgabe seiner AusfGesetze.

5. **RG.** 24. 2. 21, E. 101, 354. Haftung des Reichs für die Unvorsichtigkeit eines Soldaten, der seinen Militärrevolver im Quartierzimmer entladen und hierbei den Quartiergeber verletzt hat.

6. a) **RG.** 1. 3. 21, R. 21 Nr. 2041. Plündert eine militärische Wache eine ihr zur Obhut mitüberwiesene Kantine aus, so haftet das Reich ohne Rücksicht auf den Ablauf des mit dem Kommandeur abgeschlossenen Bewachungsvertrags.

b) Kiel 29. 9. 20, SchlHolstAnz. 20, 258. Haftung des Reichs für die infolge ungenügender Beaufsichtigung des Truppentransportführers von Mannschaften begangenen Diebstähle.

7. **RG.** 21. 3. 21, R. 21 Nr. 1991, E. 102, 30. Das Reich haftet auch, wenn einer seiner Beamten in Ausübung der ihm übertragenen öffentl. Gewalt eine ihm obliegende Fürsorgepflicht verletzt.

B. Preußen.

I. Haftung des Staates.

1. a) PrKompGH. 12. 3. 21, PrVBl. 42, 525, R. 21 Nr. 2523. Die Vorschrift, daß eine Schadensersatzklage erst anhängig gemacht werden darf, wenn die schädigende polizeiliche Verf. als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist, besteht auch nach Erlaß des Art. 131 RVerf. fort.

b) Dagegen **RG.** 30. 9. 21, E. 102, 391. § 5 des preuß. G. v. 1. 8. 09 ist durch Art. 131 Abs. 1 Satz 3 der RVerf. aufgehoben; diese Vorschrift findet auch auf bereits zur Zeit der Verkündung der RVerf. begründete Ansprüche Anwendung. Der Rechtsweg gegen den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der schuldige Beamte steht, ist hiernach nicht ausgeschlossen.

c) Ebenso **RG.** 20. 1. 21, R. 21 Nr. 2522.

2. **RG.** 7. 12. 20, JW. 21, 1237, R. 21 Nr. 586. Wenn die Landesgesetzgebung, z. B. in Preußen und Anhalt, die Haftung des Staates an die Stelle der Beamtenhaftung nach § 839 BGB. gesetzt hat, so will sie auch den Begriff des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit nur in dem Sinne, wie er dem § 839 BGB. zugrunde liegt, verstanden wissen.

3. **RG.** 3. 12. 20, R. 21 Nr. 563. Für Anwendung des § 826 BGB. ist neben § 839 BGB. und dem preuß. G. v. 1. 8. 09 kein Raum.

4. **RG.** 7. 6. 21, GruchotsBeitr. 65, 631, PrVBl. 43, 56. Unter den Begriff eines Beamten i. S. des § 1 des G. v. 1. 8. 09 können auch Personen fallen, die nur durch Privatdienstvertrag als solche verpflichtet worden sind.

5. **RG.** 19. 10. 20, PrVBl. 42, 357. Das G. v. 1. 8. 09 findet auch Anwendung, wenn der Beamte in Überschreitung der ihm anvertrauten öffentl. Gewalt (z. B. durch Anmaßung einer ihm nicht zukommenden Zuständigkeit) gehandelt hat. Ist der Beamte als solcher tätig geworden, so haftet er nicht vertraglich.

6. **RG.** 2. 11. 20, E. 100, 188, DJZ. 21, 273, PrVBl. 42, 356, R. 21 Nr. 1579, 1580. Gläubiger des aus der Amtspflichtverletzung erwachsenden Anspruchs kann auch ein Beamter sein; der Beamte ist nicht auf die Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis beschränkt.

7. **RG.** 5. 10. 20, R. 21 Nr. 459. Der durch das Verhalten eines Staatsbeamten Geschädigte braucht nicht in jedem Falle die Person des schuldigen Beamten zu bezeichnen. Der Staat kann seine Haftung auch nicht deshalb ablehnen, weil ihm durch die Unmöglichkeit, die Person des schuldigen Beamten festzustellen, die Verteidigung erschwert und die Möglichkeit eines Rückgriffs genommen werde.

8. **RG.** 5. 10. 20, E. 100, 102, R. 21 Nr. 87. Die Verpflichtung, dem Grundbuchamt wahrheitsgemäße Mitteilungen aus dem Grundsteuerkataster zu machen und irrtümliche nach Entdeckung des Irrtums alsbald zu berichtigen, ist eine Amtspflicht, die dem Katasterbeamten auch gegenüber den am Grundstücksverkehr beteiligten Personen obliegt.

II. Haftung der Gemeinde.

1. **RG.** 7. 1. 21, PrVerwBl. 42, 380. Die Gemeinde haftet nicht, wenn ihr Beamter in Notwehr gehandelt hat. Die Überschreitung der Notwehr hat der Kl. zu beweisen.

2. **RG.** 26. 11. 20, E. 101, 24, PrVerwBl. 42, 379. Haftung einer Stadtgemeinde dafür, daß ihr Beigeordneter ungerechtfertigt vor einem Unternehmen öffentlich gewarnt hat. Dahingestellt gelassen wird, ob nicht § 6 des preuß. G. v. 11. 5. 1842 durch die in Art. 131 der RVerf. aufgestellten Grundsätze außer Kraft gesetzt worden ist.

3. **RG.** 10. 7. 20, PrVerwBl. 42, 428. Das Recht der Schulzucht ist Ausfluß der den Lehrern anvertrauten öffentl. Gewalt. Es erstreckt sich nicht nur auf die Zeit des Schulunterrichts, sondern auf das gesamte Verhalten der Schüler auch außerhalb der Schulzeit und des Schulortes und steht nicht nur dem Klassenlehrer, sondern sämtlichen Lehrern der Schulanstalt zu.

4. **RG.** 11. 3. 21, E. 102, 6. Die Gemeinde haftet für den von einem Volksschullehrer infolge mangelhafter Unterhaltung der Schule entstehenden Schaden, sowohl nach § 839 BGB. in Verb. mit § 4 G. v. 1. 8. 09, als auch nach dem preuß. SchulunterhaltungsG. v. 28. 7. 06.

5. Cassel 11. 6. 20, OLG. 41, 141. Auch wenn städtische Polizeibeamte als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft handelten, haftet für den von ihnen verursachten Schaden die Stadt, nicht der Staat.

6. a) KG. 1. 6. 20, LeipzZ. 20, 983, R. 21 Nr. 807. Haftung der Gemeinde, wenn der Schriftführer des Mietseinigungsamtes es schuldhaft verabsäumt, die Beschlüsse des Mieteinigungsamtes auszufertigen und deren Übereinstimmung mit der Urschrift zu beglaubigen.

b) Ebenso Marienwerder 21. 4. 21, LeipzZ. 21, 386, wegen Haftung der Gemeinde für Versehen des Vorsitzenden des Mieteinigungsamtes, wenn dieser die Entscheidung über den Antrag auf Genehmigung einer Kündigung schuldhaft verzögert.

C. Bayern.

BayObLG. 5. 7. 20, E. 20, 265. Haftung des Staates für einen Angehörigen des bayer. Heeres. Ob dieser den behaupteten Schaden hat voraussehen können, ist nach § 839 BGB. gleichgültig, wenn der Schaden nur die Folge der Amtspflichtverletzung ist.

D. Hamburg.

1. Hamburg 4. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 149. Für schädigende Handlungen eines Beamten haftet der Hamburger Staat nur, wenn die Handlung vor Erlaß des Hamb. G. v. 26. 1. 20 vorgenommen worden ist.

2. Hamburg 19. 1. 21, HansRZ. 21, 282. Der Hamb. Staat haftet vor dem Erlaß

des Beamtenhaftpflichtgesetzes nicht für ein Verschulden der Vormundschaftsbehörde bei Errichtung oder nicht rechtzeitiger Aufhebung einer Pflegschaft.

3. a) Hamburg 1. 6. 20, LeipzZ. 21, 70. In Hamburg haftet der Staat nicht für Handlungen, die er als Gemeindebehörde durch seine Beamten auf Grund einer Delegation durch die BRVO. v. 23. 9. 18 (Wohnungsamt) auszuüben hat. Art. 131 der RVerf. schafft keine Haftung der Länder, sondern enthält nur eine Anweisung an diese. b) Gegen LGHamburg 24. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 37.

4. Hamburg 25. 10. 20, HansGZ. 21 Bbl. 23. Als Beamte können nicht Personen angesehen werden, die staatl. Tätigkeiten entwickeln, wenn ihnen nicht bestimmte Befugnisse von der tatsächl. Staatsgewalt zuerkannt sind.

E. Lübeck.

Hamburg 30. 5. 21, HansGZ. 21 Bbl. 193. Die Mitglieder des Arbeiterrats in Lübeck waren keine Reichs- oder Staatsbeamten.

Art. 80.

Josef, PrVerwBl. 42, 448. Die Dienstwohnung der Staatsbeamten und das BGB.

Art. 88.

Hamburg 16. 4. 20, OLG. 41, 144. Beschränkung des Eigentumserwerbes durch Ausländer nach dem Hamb. G. v. 16. 4. 20.

Art. 95.

a) Keidel, BayRpflZ. 21, 66. Die Artt. 15—31 BayAG. z. BGB. sind durch Nr. 8 des Aufrufs des Rates der Volksbeauftragten v. 12. 11. 18 aufgehoben. Nach Art. 12 der RVerf. dürfen nur die Länder ein neues Gesinderecht wieder einführen.

b) Dagegen Buckel, BayRpflZ. 21, 121 und c) v. Braunmühl, BayRpflZ 21, 161, wonach nur die zuungunsten des Gesindes erlassenen Ausnahmegesetze, insbes. die Artt. 106—110 des BayPolStG. als aufgehoben abzusehen seien. d) Ebenso Meyer, BayRpflZ. 172, dagegen e) Keidel, a. a. O. 121, 173 u. 283.

Art. 96.

Schrifttum. Hagemann, JW. 21, 1212, Abänderung von Altenteilsverträgen wegen der Geldentwertung? — Karl Schmidt, Gutsübergabe u. Ausgedinge. Eine agrarpolitische Untersuchung mit bes. Berücksichtigung der Alpen- und Sudetenländer. Bd. I. Verlag Franz Deuticke, Wien u. Leipzig 1920.

1. Bay. Staatsmin. d. Justiz (ohne Datum), BayRpflZ. 21, 299. Es können nicht etwa im Wege der Landesgesetzgebung einmal vereinbarte Geldleistungen wegen des gesunkenen Geldwertes in feste Naturalleistungen umgewandelt werden.

2. Josef, ArchZivPr. 119, 407 — gegen Francke, GruchotsBeitr. 54, 555. Der Eigentümer schuldet, nachdem er durch Eintragung des Altenteils als entsprechender Reallast den Versorgungsvertrag erfüllt hat, dem Altsitzer nicht den Unterhalt, sondern bestimmte wiederkehrende Leistungen. Der Altsitzer kann rückständige Leistungen, die nötigenfalls anderswoher zu beschaffen sind, nachfordern. Schuldet dagegen der Eigentümer nicht bestimmte Lebensmittel, sondern nur „freie Beköstigung", und ist diese ohne sein Verschulden nicht geleistet, so ist eine Nachlieferung der Natur der Sache nach ausgeschlossen.

3. **RG.** 2. 2. 21, E. 101, 275, R. 21 Nr. 1808. Ein Leibgedingsvertrag i. S. des Art. 15 § 7 preuß. AG. z. BGB. liegt nicht vor, wenn der Altsitzer nicht zugleich der Gutsüberlasser ist, sondern ein Dritter, der das Leibgedinge zugunsten des Altsitzers mit dem Abkäufer vereinbart.

Art. 103.

Josef, VerwArch. 28, 348. Erschlichene und irrtümlich festgestellte Hilfsbedürftigkeit, neue Hilfsbedürftigkeit als Folge der Erstattungspflicht des Unterstützten; Unanwendbarkeit des § 1613 BGB. auf die Ansprüche des Armenverbandes.

Art. 108.

Haftung für Tumultschäden.

A. Preußen (G. v. 11. 3. 1850).

1. **RG.** 5. 7. 20, JDR. 19 Ziff. A 11, auch E. 100, 10.

2. **RG.** 5. 7. 20, JDR. 19 Ziff. A 12, auch E. 100, 18.

3. a) **RG.** 25. 10. 20, JW. 21, 274, R. 21 Nr. 2527, WarnE. 21, 4. Die Klage kann erhoben werden, ehe der in § 5 des preuß. G. v. 11. 3. 1850 vorgesehene Bescheid ergangen ist. Es genügt, wenn der Bescheid erteilt ist, ehe das Urteil (erster oder zweiter Instanz) ergangen ist.

b) Dazu Friedenthal, JW. 21, 274 zu 8.

4. a) **RG.** 31. 5. 21, E. 102, 339, JW. 21, 1320. Auch durch eine nach § 256 ZPO. mangelhafte Feststellungsklage wird die Ausschlußfrist des § 5 preuß. TumultG. gewahrt. Soweit nach § 15 des RTumultG. die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, ist für Ansprüche, die auf Grund des preuß. TumultG. erhoben werden, die Voraussetzung der „Zusammenrottung“ und des „Zusammenlaufs“ bestehen geblieben.

b) Zustimmend Stein, JW. 21, 1320 (zu Nr. 16).

5. **RG.** 31. 5. 21, E. 102, 380, JW. 21, 1322. Die innerhalb der Ausschlußfrist des § 5 preuß. TumultG. erhobene Klage kann auch noch nach Ablauf der Frist erweitert werden.

6. **RG.** 10. 1. 21, E. 101, 260, JW. 21, 530, R. 21 Nr. 1585, 1586. Für die Anwendung des preuß. TumultG. ist es unerheblich, ob die Aufläufe mit einem politische Zwecke verfolgenden Streik zusammenhingen, ob sie lokaler Natur waren oder Teil einer weitergreifenden Bewegung, und ob sie mit örtlichen Mitteln bekämpft werden konnten. Ist ein Tatbestand gemäß § 1 des Gesetzes gegeben, so ist die Haftung der Gemeinde begründet, gleichviel, ob der Tatbestand auch den Voraussetzungen entspricht, unter denen Beschädigungen gemäß den Vorschriften des KriegsschädenG. v. 3. 7. 16 festgestellt werden sollen.

7. **RG.** 25. 10. 20, GruchotsBeitr. 65, 236, JW. 21, 110. Verneinung des Vorliegens der Voraussetzung des § 2 TumultG.

8. **RG.** 7. 7. 21, E. 102, 321. Gegen eine auf § 1 preuß. TumultG. gestützte Klage wegen Plünderung von Waren kann mit Erfolg nicht eingewendet werden, daß die Waren wegen Zuwiderhandlung gegen § 1 der Bek. v. 16. 1. 17 über die Regelung der Einfuhr hätten polizeilich beschlagnahmt werden können.

9. a) LG. Elberfeld 16. 9. 20, JW. 21, 1333. Die Stadt Barmen haftet nicht für Beschlagnahmen durch den während des Kapp-Putsches gebildeten Aktionsausschuß, da dieser nicht als eine „Zusammenrottung“ anzusehen ist.

b) Dagegen Richter a. a. O. (zu Nr. 1).

B. Deutsches Reich (G. v. 12. 5. 20).

Kommentar:

Geigel, ReichsaufruhrschädenG. v. 12. 5. 20.

Aufsätze:

Bacmeister, HansRZ. 21, 215. Das Tumultschadensgesetz in der Praxis.

Behnisch, PrVerwBl. 42, 501. Die Schadensansprüche für Aufruhrschäden an Leib und Leben.

Buzengeiger, JW. 21, 717. Rückwirkung des UnruheschädenG. v. 12. 5. 20 auf schwebende Prozesse.

Delius, JW. 21, 22. Zu §§ 14 u. 15 ReichsunruhenG. v. 12. 5. 20 (gegen Grünebaum, JW. 20, 895). Ist über den Grund des Schadensersatzanspruchs rechtskräftig entschieden, so bleibt wegen der Entsch. über den Betrag der Rechtsstreit bei dem ordentl. Gericht anhängig. Erwiderung von Grünebaum, JW. 21, 532.

Eylert, PrVerwBl. 42. 502. Umfang der Rente der Tumultgeschädigten.

Grünebaum, DJZ. 21, 425. Öffentl. Hilfseinrichtungen und das RTumultG.

Jonas, JW. 21, 328. Bei den Personenschadenprozessen ist bei Erledigung des RStreits durch das Inkrafttreten des RTumultG. die Kostenfrage ebenso zu behandeln wie bei Erledigung durch andere „Zufälle".

Lang, LeipzZ. 21, 168. Die Regelung der Tumultschäden (Erörterung einzelner Härten und Zweifelsfragen, die bei Anwendung des Gesetzes hervorgetreten sind).

Richter, JW. 21, 329. Zur Auslegung des § 15 RTumultG. v. 12. 5. 20 (gegen Delius, PrVerwBl. 41, 432). Für alle Vorfälle aus der Zeit vor dem 14. 5. 20 ist das preuß. TumultG. in seiner vollen Bedeutung zugrunde zu legen.

Trumpler, BlGenossW. 21, 228. Ersatz der durch innere Unruhen verursachten Schäden.

Rechtsprechung.

1. **RG.** 23. 3. 21, E. 102, 151, R. 21 Nr. 2454. Bei Vermögensschäden, die in der Zeit vom 1. 11. 18 bis zum Inkrafttreten des RTumultG. im Zusammenhange mit inneren Unruhen durch offene Gewalt verursacht sind, kann Ersatz nur noch in dem durch § 15 begrenzten Umfange beansprucht werden. Da aber unter den „bisherigen Gesetzen" nur die bisherigen Landesgesetze über Tumultschäden gemeint sind, so gilt die Beschränkung des § 15 nur für Ansprüche, die auf diese Landesgesetze gestützt sind, nicht aber auch, soweit diese Schadensansprüche auf andere Rechtstitel, z. B. unerlaubte Handlung, gegründet werden.

2. **RG.** 25. 2. 21, E. 101, 357, JW. 21, 837, PrVerwBl. 42, 391, R. 21 Nr. 1757. § 11 des RTumultG. schließt die Verfolgung von Ersatzansprüchen gegen die Länder oder andere öffentlichrechtliche Körperschaften mit anderer rechtlicher Begründung z. B. auf Grund des braunschw. StaatshaftungsG. v. 28. 7. 10 nicht aus.

C. Übergangsrecht.

1. a) **RG.** 25. 10. 20, E. 100, 243, JW. 21, 170, R. 21 Nr. 1108, 2206, WarnE. 21, 4. Das preuß. TumultG. findet auch bei den politischen Kämpfen zwischen den Anhängern der alten Ordnung und denen der Revolution Anwendung. § 15 des RG. v. 12. 5. 20 ist auch dann in der Revisionsinstanz zu beachten, wenn das Berufungsurteil vor Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist.

b) Dazu Lang, JW. 21, 170 zu 4.

2. **RG.** 3. 2. 21, E. 101, 385, DJZ. 21, 491, R. 21 Nr. 1758. Das RTumultG. kommt zur Anwendung, der Rechtsweg ist also ausgeschlossen, auch wenn das Gesetz erst nach Erlaß des Berufungsurteils in Kraft getreten ist.

3. a) KG. 9. 2. 21, JW. 21, 585. Schwebende RStreitigkeiten über den Ersatz von Tumultschäden können von dem Gericht nicht an den nach § 18 RTumultG. gebildeten Ausschuß überwiesen werden.

b) Zustimmend Richter, JW. 21, 585 zu 2.

4. München 27. 10. 20, LeipzZ. 21, 114. Auch wegen der vor dem Inkrafttreten des RTltSchG. eingetretenen Tumultschäden i. S. des RTltSchG. können Ansprüche insoweit im Rechtswege noch geltend gemacht werden, als sie allein oder nebenbei eine andere RGrundlage als die landesgesetzl. Vorschriften über Tumultschäden haben, insbes. auf § 1 Abs. 3 des RG. v. 22. 5. 10 gestützt werden können.

Art. 109.

I. Im allgemeinen.

Schrifttum. Schelcher, FischersZ. 21, 1, Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte (auch als Sonderdruck 1921 erschienen). Besprechung durch Dreyer, VerwA. 29, 193.

1. **RG.** 5. 1. 21, R. 21 Nr. 841. Soweit infolge des Krieges bestimmte Behörden oder Verbände durch KriegsVO. ermächtigt worden sind, gewisse Gegenstände des tägl.

Bedarfs ohne weitere Entschädigung zu einem bestimmten Höchstpreise zu erwerben, wird weder reichs- noch landesrechtl. eine Entschädigung gewährt.

2. LG. III Berlin 15. 1. 21, KGBl. 21, 26. Entschädigungsansprüche für einen im Interesse des Gemeinwohls erfolgten Eingriff in Rechte und Interessen des einzelnen sind nicht gegeben, wenn der Gesetzgeber die Eingriffe für notwendig oder zweckmäßig gehalten hat, ohne eine Entschädigung zu gewähren. Zu den gesetzl. Beschränkungen des Eigentums gehören auch die von einer Verwaltungsbehörde kraft einer im Gesetz enthaltenen Vollmacht angeordneten. Nur wenn das Gesetz eine generelle Vollmacht ausspricht, die dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörde weiteren Spielraum läßt, wie z. B. § 10 II 17 preuß. ALR., und die Verwaltungsbehörde auf Grund einer solchen Vollmacht in das Privateigentum eingreift, ist ein Ersatzanspruch gegeben.

3. Hamburg 2. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 73. Bei rechtmäßigen Eingriffen des Staates in das Privateigentum gibt es im allg. keine Entschädigungsansprüche des Geschädigten, es sei denn, daß solche besonders (z. B. im Hamb. BaupolizeiG.) anerkannt sind.

II. Enteignung.

A. Preußen.

1. **RG.** 21. 12. 20, E. 101, 148, R. 21 Nr. 1105. Bei Bewertung des enteigneten Grundstücks ist dessen voller Wert ohne Rücksicht auf die mit der Fluchtlinienfestsetzung eintretende Baubeschränkung zu ersetzen. Hat der Grundstückseigentümer selbst im enteigneten Hause ein Geschäft für eigene Rechnung betrieben, so ist ihm außer dem objektiven Werte, den das Haus für jedermann hatte, auch der (sog. individuelle) Mehrwert zu ersetzen, den das Haus für ihn dadurch hatte, daß er durch seinen darin geführten Gewerbebetrieb noch einen bes. Nutzen, nämlich aus dem Gebrauch des Hauses für diesen Zweck zu ziehen in der Lage war.

2. **RG.** 27. 5. 21, R. 21 Nr. 2438. Zur Auslegung der §§ 5, 6, 8 der VO. betr. vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 11. 9. 14.

B. Bayern.

BayVGH. 7. 1. 21, R. 21 Nr. 1559. Erörterung der Voraussetzungen für die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen nach Art. 1 des ZwEnteignG. v. 17. 11. 1837. Für den Begriff der „Dienstbarkeit" sind jetzt nach Art. 4 EG. die Bestimmungen des BGB. maßgebend.

C. Braunschweig.

Braunschweig 7. 2. 21, BraunschwRpflZ. 21, 1, Gutachten betr. den Widerruf der Verleihung des Enteignungsrechtes bei Fortfall des Enteignungsgrundes.

III. Entschädigungsansprüche auf Grund Zwangspensionierung.

A. Preußen (G. v. 15. 12. 20, GS. 621).

Schrifttum. Bendix, JW. 21, 1354, Die Geltendmachung der wohlerworbenen Rechte durch die wegen Überschreitung der Altersgrenze in den Ruhestand versetzten Richter. — Damme, DJZ. 21, 456, Der Einbruch in das Pensionsrecht der Beamten. — Freund, DJZ. 21, 523, Das preußische AltersgrenzenG. und die preußischen Richter. — Genzmer, DJZ. 21, 307, Die Zwangspensionierung der preuß. Staatsbeamten. — Geppert, DRichterZ. 21, 316, Zur Anwendung des preuß. ZwangspensionierungsG. — Kaiser, DRichterZ. 21, 317. Gültigkeit der Zwangspensionierung. — Levin, GruchotsBeitr. 65, 179, Zur Frage der Rechtsgültigkeit des preuß. G. betr. Einführung einer Altersgrenze v. 15. 12. 20, GS. 621. — May, JW. 21, 1201, Die Altersgrenze der Richter. — Thiele, JW. 21, 657, Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber den zwangspensionierten Richtern. — Triepel, ArchöffR. 40, 349, Das preuß. G. über die Einführung einer Altersgrenze.

1. LG. Cöln 1. 7. 21, JW. 21, 1089. Der Beamte hat kein wohlerworbenes Recht darauf, daß der preußische Staat die Einführung eines Altersgrenzengesetzes unterlasse.

2. a) LG. Potsdam 12. 7. 21, DJZ. 21, 543, 605 (hier 1. 7. 21), JW. 21, 1102, PrVerwBl. 42, 549. Das preuß. AltersgrenzenG. v. 15. 12. 20, GS. 621, ist insoweit

unwirksam, als dadurch auch die vor seinem Erlaß auf Lebenszeit angestellten Beamten (auch die des preuß. OVG.) etwa betroffen werden sollen.

b) Bestätigt durch KG. 1. 11. 21, DJZ. 21, 810, JW. 21, 1606.

3. a) LG. I Berlin 13. 6. 21, DJZ. 21, 542, JW. 21, 1096. Das preuß. G. v. 15. 12. 20 ist gültig, findet aber auf Richter, die vor seinem Inkrafttreten angestellt sind, keine Anwendung.

b) Bestätigt durch KG. 27. 9. 21, DJZ. 21, 750, JW. 21, 1605 (aufgehoben vom RG.).

4. **RG.** 7. 10. 21 (Str. S.), DJZ. 21, 755 (Mitteilung von Conrad) hält es für unzulässig, einen zwangspensionierten Richter zum Hilfsrichter zu bestellen.

B. Hamburg.

LG. Hamburg 2. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 65. Ist in Hamburg ein Beamter nach Vollendung des 65. Lebensjahrs auf Grund des Hamb. G. v. 14. 6. 07 zwangsweise pensioniert worden, so steht ihm ein klagbarer Anspruch auf Weiterbeschäftigung und Fortzahlung des vollen Gehaltes nicht zu. Ein Entschädigungsanspruch würde nur begründet sein, wenn eine Gesetzesvorschrift ihn bewilligte.

Art. 111.

RG. 30. 10. 20, LeipzZ. 21, 106. Im Gebiete des hamburgischen Staates bestehen noch die landesgesetzl. Vorschriften fort, nach denen öffentl.-rechtl. Eigentumsbeschränkungen durch einfache Vereinbarung begründet werden können.

Artt. 111, 119.

Breme, GruchotsBeitr. 65, 199. Der Schutz des Waldes bei der freiw. Auflösung von gebundenen Gütern. Erörterung der Rechtslage nach § 7 des preuß. AdelsG. und der AVerf. v. 31. 12. 20, JMBl. 21, 30.

Art. 113.

Braunschweig 11. 2. 21, BraunschwRpflZ. 21, 11. Bauernrecht ist bei Anbauerwesen nur anwendbar, wenn die Grundstücke im wesentl. landwirtschaftl. benutzt werden.

Art. 119.

Ztschr. f. Agrar- u. Wasserrecht. Herausgegeben im Preuß. Min. f. Landw., Domänen und Forsten, 1. Jahrg. 1921/22.

Art. 120.

Haack, JW. 21, 218. Unschädlichkeitszeugnisse.

Art. 134.

1. In Deutschland ist unter Aufhebung der landesrechtl. Vorschriften am 1. 1. 22., in Preußen bereits seit 1. 10. 21 laut VO. v. 8. 9. 21, RGBl. 1263, das RG. v. 15. 7. 21, RGBl. 939, über die religiöse Kindererziehung in Kraft getreten. Dazu: Barth, DJZ. 21, 426. Ein Gesetzentwurf über die religiöse Kindererziehung. Rechts- u. wirtschaftl. Nachrichten S. 1. zu Heft 16/17; Besprechung durch Perels, LeipzZ. 21, 638, 665. Darstellung der Grundsätze durch Besig, Berlin 1921, Erläuterung durch v. Bonin, Berlin 1922.

2. Marsson, DJZ. 21, 56, empfiehlt, durch RGs. die landesgesetzl. Vorschriften über das Alter der Religionsmündigkeit aufzuheben und damit in bezug auf sie die §§ 2, 1626 ff. BGB. (Eintritt der Religionsmündigkeit erst mit der Volljährigkeit) in Wirksamkeit zu setzen.

Art. 139.

1. Braunschweig 18. 6. 20, OLG. 41, 86. Die berechtigte Anstalt kann eine jurist. Person des öffentl. oder des bürgerl. Rechts sein. Die braunschw. VO. v. 29. 10. 1778 erfordert nicht, wie es in Preußen Rechtens ist, vorgängige Bekanntmachung der Vorschriften an die Pfleglinge als Bedingung des Erbrechts.

2. KG. 24. 4. 19, JDR. 19, auch KGJ. 52, 62.

Art. 143.

RG. 2. 2. 21, JW. 21, 525. Die nach Art. 12 § 1 preuß. AGzBGB. für Rentengutsverträge an Stelle von § 313 BGB. für genügend erklärte schriftliche Form bezieht sich nicht nur auf Verträge innerhalb eines bei der Generalkommission bereits anhängigen Verfahrens.

Vierter Abschnitt. Übergangsvorschriften.

Art. 170.

BayObLG. 21. 5. 20, JDR. 19 Ziff. III 2, auch E. 20, 221.

Art. 184.

1. BayObLG. 14. 5. 20, E. 20, 204. Die reale Gewerbeberechtigung in der Pfalz, einschl. der Apotheken, ist durch das franz. LehnsG. v. 15. 3. 1790 aufgehoben; dieses wurde in der Pfalz publiziert.

2. **RG.** 23. 3. 21, R. 21, Nr. 1922, JW. 22, 26. Für beschränkt pers. Dienstbarkeiten gilt Art. 184 S. 2. nicht.

Art. 187.

Schrifttum. Beyer, JW. 21, 678. Streitige Grundgerechtigkeiten aus der Zeit des ALR.

1. **RG.** 23. 3. 21, R. 21 Nr. 2436, 2445. Kalibohrverträge waren nach gemeinem Recht als irreguläre Personalservituten anzusehen. Einen dem § 1091 BGB. entsprechenden Satz kannte das GemR. nicht.

2. Königsberg 20. 3. 19, OLG. 41, 167. Ein mit dem Mühlengrundstücke verbundenes Staurecht ist eine Grundgerechtigkeit und bedurfte nach § 12 preuß. EigErwG. nicht der Eintragung, konnte jedoch von dem Grundstücke, zu dessen Nutzen es diente, nicht abgetrennt und selbst veräußert werden (§ 19 I 22 ALR.).

3. BayObLG. 27. 6. 19, E. 19, 266. Für die vor 1900 vereinbarten Dienstbarkeiten bemißt sich ihr Inhalt und Umfang nach dem früheren Rechte, dagegen gelten für die Ausübung von jenem Zeitpunkt ab die Vorschriften des BGB.

Art. 189.

1. **RG.** 20. 11. 20, WarnE. 21, 12. Nach Gemeinem Recht (l. 6 cod. fin. reg. 3, 39) können Grenzen nicht im Wege der ordentl. Ersitzung ersessen werden.

2. Kiel 1. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 200. Über die Ersitzung von Servituten auf Helgoland.

3. BayObLG. 4. 5. 21, R. 21 Nr. 2504, 2505. Da die Fortdauer des einmal erlangten Besitzes vermutet wird, braucht der Ersitzungskläger nicht zu beweisen, daß er während der Ersitzungszeit wiederholt Arbeiten in dem streitigen Walde vorgenommen habe (Teil II Kap. V § 9 BayLR.).

Art. 191.

RG. 11. 12. 20, R. 21 Nr. 800. Im Gebiete des früheren preuß. ALR. steht auch nach dem Inkrafttreten des BGB. Anliegern an einer städtischen Straße oder einer Dorfstraße, die zum Anbau bestimmt ist, ein servitutähnliches Recht zu, dessen Verletzung, insbes. durch eine Veränderung des Straßenzugs, einen Schadensersatzanspruch gegen den Eigentümer der Straße auslösen kann. Indes hat dieses Recht nur den Inhalt, daß den Anliegern nicht der Zugang zu der Straße dauernd wesentlich erschwert und ihnen nicht Luft und Licht durch Bauten vor ihren Hausgrundstücken dauernd entzogen werden darf. Gegen den vermehrten Zufluß von Niederschlags-(Regen-)Wasser infolge einer Straßenerhöhung bietet das Straßenanliegerrecht keinen Schutz. Um eine Anlage i. S. der §§ 102ff. I 8 ALR. handelt es sich nicht.

Art. 200.

1. BayObLG. 14. 5. 20, JDR. 19 Ziff. II 1, auch E. 20, 210.

2. BayObLG. 26. 11. 20, R. 21 Nr. 797. Verlangt der überlebende Mann bei der

allg. GG. des Bayreuther Rechts Rückgabe des beiderseitigen Eingebrachten (§ 1478 BGB.), so geht dieses doch nicht kraft Gesetzes über, sondern nur insoweit, als es nicht zur Tilgung von Gemeinschaftsschulden erforderlich ist, wozu es eine Auseinandersetzung bedarf.

3. Bamberg 10. 10. 19, BayNotZ. 21, 53. Die Witwe darf über die vom Manne nach Mainzer Landrecht auf errungenschaftliche Weise erworbenen Grundstücke auch ohne Zustimmung der Abkömmlinge, jedoch nur unentgeltlich verfügen.

Art. 209.

Kiel 21. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 10. Ist dem Adoptivkinde in einem Arrogationsvertrage das alleinige Erbrecht eingeräumt worden, so braucht darin noch nicht der Abschluß eines Erbvertrags enthalten zu sein.

Art. 213.

I. Gemeines Recht.

Kiel 23. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 37. Nach Gemeinem Recht geht mit der Verjährung der Erbschaftsklage auch das Recht auf Auskunft und Aufhebung der Erbengemeinschaft verloren.

II. Bayerisches Landrecht.

1. BayObLG. 11. 11. 20, E. 20, 393, BayNotZ. 21, 226. Auslegung altrechtlicher Ehe- und Erbverträge, die dem überlebenden Ehegatten das Alleineigentum des Gesamtguts und den Kindern eine Quote des Gesamtguts zuweisen.

2. (BayLR. Teil III Kap. IX § 6.) BayObLG. 25. 5. 21, R. 21 Nr. 2711. Die Beschwerung des auf den Pflichtteil eingesetzten Erben mit einem Fideikommiß ist auch dann zulässig, wenn es sich um ein fideicommissum ejus, quod supererit, handelt. In diesem Falle kann auch eine durch das BGB. kraftlos gewordene Quasipupillarsubstitution nicht als Fideikommiß aufrecht erhalten werden.

III. Sächs. BGB.

Dresden 11. 3. 20, SächsRpflA. 20, 267. Ist ein Erbe unter der auflösenden Bedingung des Unterlassens jeglichen Angriffs auf die Wirksamkeit der letztw. Verf. eingesetzt, so kann in dem Bestreiten der Wirksamkeit des Testaments der Eintritt der Bedingung, unter der dem Eingesetzten die Erbeneigenschaft genommen und er auf den Pflichtteil beschränkt sein sollte, gefunden werden.

IV. Hamburger Recht.

RG. 5. 2. 20, HansGZ. 21 Bbl. 7. Ein vor 1900 nach Hamb. Recht errichtetes gemeinschaftl. Testament kann von dem überlebenden Ehegatten auch nach 1900 noch einseitig abgeändert werden, wenn ihm die Befugnis hierzu nach dem gemeinschaftl. Testament zustand. § 1518 BGB. kommt in diesem Falle nicht zur Anwendung.

V. Code civil art. 1904 Abs. 2.

RG. 23. 9. 20, LeipzZ. 21, 60. Eine Schenkung kann als Verf. von Todes wegen gedeutet werden, wenn sie nur für den Fall getroffen ist, daß die beschenkte Ehefrau den Schenker überlebe. Hat der Ehemann seiner Frau alles zugewendet, worüber ihm die Gesetze zu verfügen gestatten, so ist eine Auslegung nicht rechtsirrtümlich, die dahin geht, daß der Erbl. seiner Frau alles habe zuwenden wollen, was ihm das zur Zeit seines Todes geltende Gesetz zuzuwenden gestatten würde.

Art. 214.

1. BayObLG. 1. 10. 20, E. 20, 322. Nach Art. 214 sind die Vorschriften des früheren Rechts, wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist, nur insoweit anzuwenden, als es sich um die Errichtung der letztw. Verf. handelt; im übrigen sind die Vorschriften des BGB., insbes. § 133, anzuwenden.

2. BayObLG. 11. 11. 20, R. 21 Nr. 1552. Ein Erbvertrag zwischen Ehegatten aus der Zeit vor 1900, wonach der Überlebende den Kindern das väterliche (mütterliche)

Erbgut nach näherer Bestimmung des Vertrags ziffernmäßig festzusetzen und in das Alleineigentum des Gesamtvermögens zu treten habe, ist dahin auszulegen, daß die Kinder nicht Miterben, sondern Vermächtnisnehmer sind (§§ 36, 37 BayLR. H. 1 Kp. VII).

3. Kiel 2. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 49. Nach Gemeinem Recht bedurfte der Widerruf eines Vermächtnisses keiner bestimmten Form, es genügte auch stillschweigender Widerruf, namentlich durch freiwillige Veräußerung der vermachten Sache.

Art. 217.

Pfäfflin, BayNotZ. 21, 176. Der elterliche Erbverzicht und Rückfall nach Ansbacher Recht unter Berücksichtigung des BGB.

Handelsgesetzbuch.*)

Erstes Buch. Handelsstand.

Erster Abschnitt. Kaufleute.

Schrifttum. Frankenburger, HGB. 5. Aufl. (Schweitzers Verlag 1921.)

§ 1.

RG. StrS. 31. 1. 19, OLG. 41, 189, ZBlFG. 22, 222. Ein „Baugeschäft" nebst dazu gehöriger Sägemühle bildet, da nur bewegliche Sachen als „Waren" i. S. des § 1 gelten, ein Handelsgewerbe nur dann, wenn sein Inhaber Handel mit Baustoffen betreibt.

Zweiter Abschnitt. Handelsregister.

§ 13.

Hamburg 10. 12. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 37, R. 21 Nr. 1432. Die ausländische Zweigniederlassung einer deutschen Bank hat keine selbständige Rechtspersönlichkeit.

Dritter Abschnitt. Handelsfirma.

Schrifttum. Adler, Beiträge zum Firmenrecht, GoldschmidtsZ. 84, 93. — Löwenthal, Titel und Würden als Firmenzusätze, GoldschmidtsZ. 83, 418.

§ 17.

Bevollmächtigung einer Firma. Bertram, HansRZ. 21, 487. Juristische Personen des Handelsrechts, ferner off. HG. und KommanditG. können unter ihrer Firma bevollmächtigt werden; die auf Grund dieser Vertretungsmacht vorzunehmenden Handlungen haben durch die jeweils zur Zeichnung der Firma berufenen Personen zu geschehen. Die der Firma eines Einzelkaufmanns gegebene Vollmacht gewährt im Regelfall Vertretungsmacht nur dem Inhaber der Firma zur Zeit der Vollmachterteilung. Es ist Auslegungsfrage, ob sie den jeweiligen Firmeninhaber ermächtigen soll. Die Ausstellung einer solchen auf den jeweiligen Träger der Firma lautenden Vollmacht ist rechtlich einwandfrei.

§ 18.

1. Stuttgart 12. 11. 20, R. 21 Nr. 1954, WürttZ. 21, 39. Vor- und Familiennamen müssen im Firmenkern enthalten sein und dürfen nicht in einen Zusatz der Firma verdrängt werden.

2. Stuttgart 12. 11. 20, R. 21 Nr. 1955, WürttZ. 21, 39. Ein „Werk" (ohne nähere Bezeichnung und Einschränkung) setzt größere maschinelle Anlagen und eine bedeutende Arbeiterzahl voraus; „Werke" bedeuten eine Zusammenfassung mehrerer solcher Anlagen zu einem Großunternehmen.

---

*) Das Reichshaftpflichtgesetz und das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen werden im nächsten Jahrgang gebracht werden.

3. Dresden 27. 11. 20, JW. 21, 853, hat eine Firma „Zentrale der sozialen Weltordnung" als unzulässig erklärt. Dagegen Hachenburg, JW. 21, 853.

4. KG. 10. 12. 20, DJZ. 21, 565. Der Verkehr versteht unter Fabrik ein Unternehmen, in dem Waren hergestellt werden und unter „vereinigten Fabriken" eine weitgehende Produktionsgemeinschaft.

5. Braunschweig 5. 5. 21, BraunschwZ. 68, 55, ZBlFG. 22, 223. Die Bezeichnung „Fabrik" ist ein zu Täuschung geeigneter Zusatz; der Verkehr versteht darunter ein geschäftl. Unternehmen von größerer Ausdehnung und umfangreichem Betrieb.

6. Stuttgart 9. 4. 20, BauersZ. 28, 184, BoschersZ. 21, 161. Die Firma „Porzellanmanufaktur Alt-Ludwigsburg" widerspricht dem § 18; da die Firma keine rechtlichen und geschichtlichen Beziehungen zu der früheren herzoglichen Porzellanmanufaktur hat. Ob eine Täuschung von dem Firmeninhaber beabsichtigt war, ist gleichgültig. Das Publikum denkt nicht daran, daß es sich um eine selbständige Neugründung zum Zweck des Nachmachens Alt-Ludwigsburger Porzellans handelt.

7. KG. 1. 8. 18, RJA. 16, 78. Die Firma einer Kauffrau: „Frau Wilhelm T." d. i. der Vorname des Ehemanns ist unzulässig.

8. Jena 12. 11. 20, OLG. 41, 190, ZBlFG. 22, 222. Wesentlich an der Firma ist der Name und der auf ein Gesellschaftsverhältnis hindeutende Zusatz. Das den Geschäftsbetrieb bezeichnende Wort (Papierfabrik) kann wegbleiben, ohne daß die Firma in ihrem Wesen beeinträchtigt wird, um so mehr wenn es den tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht.

9. PrOVG. 15. 1. 18, OLG. 41 196, ZBlFG. 22, 223. Die Firma der Zweigniederlassung braucht — abgesehen von § 50 Abs. 2 — nicht nur keinen die Zweigniederlassung andeutenden Zusatz zu haben, sondern sie kann auch sonst völlig von der Firma der Hauptniederlassung abweichen.

§ 19.

1. KG. 25. 10. 18, R. 21 Nr. 231, RJA. 16, 82. Die Firmenzeichnung „Westdeutsche HotelGes. m. b. H. und Co." einer KommanditGes., deren persönlich haftende Teilhaberin eine GmbH. ist und deren Firma durch den Zusatz „und Co." zu der Firma der GmbH. gebildet ist, ist im laufenden Verkehr, auch in Zuschriften ans Gericht, die nicht als Formalakte anzusehen sind, zulässig; die Worte „mit beschränkter Haftung" brauchen nicht ausgeschrieben werden.

2. KG. 10. 6. 21, OLG. 41, 192, ZBlFG. 22, 222. Auch ein Gesellschafter, der einen Doppelnamen führt, muß mit diesem in der Firma aufgeführt werden. Die verbundenen Namen erst bilden den Familiennamen. Gebrauch eines der beiden Namen des Doppelnamens ist Gebrauch eines dritten Namens. Ein solcher darf auch nicht als ein das Ges. Verhältnis andeutender Zusatz in der Firma stehen. Ob der Gesellschafter unter dem einen Namen bekannt ist, ist unwesentlich.

§ 22.

1. BayObLG. 21. 10. 20, R. 21 Nr. 232. Die Firma einer nur zum Schein vorgespiegelten offenen HG. kann nicht weitergeführt werden.

2. LG. Naumburg 9. 11. 20, NaumburgAZ. 20, 53, R. 21 Nr. 143. Erwirbt ein Einzelkaufmann das Geschäft einer AktGes. oder GmbH. mit dem Recht die Firma fortzuführen, so muß er entweder das Nachfolgerverhältnis durch einen Zusatz kenntlich machen oder den ein Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz weglassen.

3. Firma der AktGes. Vgl. § 182.

4. Hamburg 14. 1. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 90, R. 21 Nr. 1956. Der Firmenveräußerer kann nicht verlangen, daß der Firmenerwerber deshalb die Firma nicht weiterführt, weil er durch sein Geschäftsgebahren den in der Firma enthaltenen Namen des Veräußerers herabwürdigt. Vgl. hierzu § 37 Ziff. 3.

5. Karlsruhe 25. 1. 21, BadRpr. 21, 26, BauersZ. 29, 3, OLG. 41, 193 Anm., R. 21

Nr. 1957. Eine AktGes., die ihr Geschäft mit Firma verpachtet hat, kann ihre ihr während der Pachtdauer nur latent zustehende Firma in unveränderter Form nicht führen, wohl aber in veränderter Form etwa so, daß sie der bisherigen Firma den Zusatz „Verpächterin" beifügt. Vgl. Ziff. 7.

6. **RG.** 18. 3. 21, R. 21 Nr. 1958. Eine Firma wird in der Regel auf die Dauer beibehalten und wird gerade auf diese Beibehaltung Wert gelegt. Es bedarf daher eines ausdrücklichen und klaren Vorbehalts, wenn die Erlaubnis zu einer Firmenführung, was an sich rechtlich möglich ist, nur für bestimmte Zeit und unter bestimmten Voraussetzungen als erteilt gelten soll.

7. Firmenführung des Pächters; Prüfungspflicht des Gerichts. Rostock 16. 2. 21, OLG. 41, 193. Inwieweit im allgemeinen der Registerrichter zur Prüfung der Richtigkeit und Gesetzmäßigkeit der beantragten Eintragungen berufen ist, ist nicht unstreitig. Jedenfalls hat er nicht zu prüfen, ob obligatorische Rechte Dritter entgegenstehen. Der Erwerber einer handelsgerichtlichen Firma (Pächter des Geschäfts) kann nun zwar obligatorisch (gegenüber dem Verpächter) verpflichtet sein, sie in bestimmter Form (Julius C., Inhaber Otto L.) weiterzuführen. Eine öffentlich-rechtliche Pflicht dazu liegt ihm aber niemals ob. Gegenüber dem Antrag des Pächters die Firma in „Otto C." abzuändern, kann also der Antrag des Verpächters, diese Firma von Amts wegen zu löschen und den früheren Eintrag wieder herzustellen beim Registergericht, keinen Erfolg haben, sondern der Verpächter ist auf den Weg des Zivilprozesses (Schadensklage oder Klage auf Vertragserfüllung?) beschränkt. Für den Registerrichter genügt, daß der gegenwärtige Inhaber B. die Änderung der Firma beantragt hat; ein weiteres hat er nicht zu prüfen. Vgl. Ziff. 5.

§ 25.

1. **RG.** 14. 1. 21, LeipzZ. 21, 176, R. 21 Nr. 2633. Unter die im Betriebe des Geschäftes entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers fällt auch dessen Aufnahme eines Darlehens zum Erwerb des Geschäftes.

2. **RG.** 15. 10. 20, R. 21 Nr. 2632. Der Erwerber eines Handelsgeschäftes haftet auch für die Verbindlichkeiten des Veräußerers aus Wettbewerbsverboten.

3. **RG.** 11. 11. 20, R. 21 Nr. 631. Ein besonderer Verpflichtungsgrund im Sinn des Abs. 3 liegt gegenüber einem einzelnen Gläubiger vor, wenn der Geschäftsübernehmer diesem Gläubiger gegenüber erklärt, die Schuld zahlen zu wollen. Die handelsübliche Bekanntmachung der Übernahme der Verbindlichkeiten an die Gesamtheit der Gläubiger ist nur als Beispiel angeführt. Die Mitteilung kann auch an einen einzelnen Gläubiger erfolgen.

§ 28.

1. Königsberg 21. 9. 20, OLG. 41, 195. Auch die Abfindung, die der Geschäftsinhaber einem früheren Gesellschafter versprochen hat, gehört zu den Verbindlichkeiten i. S. des § 28. Bestätigt durch **RG.** 7. 6. 21, R. 21 Nr. 2427.

2. **RG.** 7. 6. 21, R. 21 Nr. 2428. Die Mitteilung über die Nichtübernahme einer Verpflichtung kann wirksam erst nach Abschluß des GesVertrags erfolgen. Denn erst durch den GesVertrag selbst erhält die Abmachung über Nichtübernahme von Schulden ihre endgültige Gestalt.

3. **RG.** 14. 1. 21, LeipzZ. 21, 176, R. 21 Nr. 2633. Unter die im Betrieb des Geschäftes entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers fällt auch dessen Aufnahme eines Darlehens zum Erwerb des Geschäftes.

§ 30.

Verwechslungsfähigkeit. 1. **RG.** 17. 9. 20; 100, 45, BauersZ. 28, 60, DJZ. 20, 914, JW. 20, 168, R. 21 Nr. 632. Für die Frage der Verwechslungsfähigkeit zweier Firmen ist vor allem der Gesamteindruck der beiden Firmen maßgebend; eine Prüfung

nur der einzelnen Bestandteile der Firmen auf ihre Verwechslungsfähigkeit genügt nicht. Es kann also z. B. der Umstand, daß in der einen Firma „Gesellschaft" ausgeschrieben, in der anderen nur mit „G." bezeichnet wird, daß weiter die Silben „ver" und „be" in der Zusammensetzung mit „Trieb" verschieden sind, zur Verneinung der Verwechslungsfähigkeit nicht genügen, wenn andererseits gerade die Stammsilben, die für das Gehör und den Sinn als wesentliche in Betracht kommen und sich besonders der Erinnerung einprägen, nämlich „Stoff" und „Trieb" in beiden Firmen völlig gleichlauten. Es kommt weiter darauf an, daß die Firma nicht nur für das Auge und das Gehör da ist, sondern auch für das Denken und daß es namentlich bei Sachfirmen bei der Verwechslungsfähigkeit auf die Bedeutung der Bezeichnung wesentlich ankommt. Deshalb müssen an Firmen, die denselben oder einen gleichwertigen Gegenstand benennen, ganz besondere Anforderungen gestellt werden (Ostd. Brennstoffvertrieb GmbH. und Ostd. Betriebsstoffgesellschaft mbH.)

2. BayObLG. 21. 10. 20, BayNotZ. 58, 185, BayRpflZ. 21, 24, DJZ. 21, 439, LeipzZ. 21, 385, R. 21 Nr. 233. Die Firmen „Kohler u. Cie." und „Hand Kohler u. Cie." unterscheiden sich genügend. Das ergibt auch § 30 Abs. 2, wonach ein Firmenzusatz erst nötig wird, wenn beide Kaufleute den gleichen Familien- und Vormanen tragen.

3. KG. 27. 2. 20, OLG. 41, 196. Bei der Frage der Verwechslungsfähigkeit kommt es auf den Gesamteindruck an, den die Firmen auf das Publikum machen. Es ist nicht zu verlangen, daß die Kunden sämtlich auch die unwesentlichen Bestandteile der Firma in ihr Wahrnehmungsvermögen aufnehmen; vielmehr entscheidet die Anschauung der im Verkehr mit der üblichen Sorgfalt verfahrenden Verbraucher. Zwei Firmen, von denen die eine „H. Hahn und Söhne", die andere „Julius Hahn und Söhne" oder „J. Hahn und Sohn" oder „Hahn und Sohn" lautet, sind vor allem bei Ähnlichkeit der Geschäftszweige wegen der Gleichheit der Familiennamen trotz der Abweichung bzgl. des Vornamens und des Zusatzes verwechslungsfähig.

§ 37.

1. Hamburg 16. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 90, 93. Wird ein Geschäft mit der Befugnis verkauft, daß der Erwerber die alte Firma („Hammerschlag") mit einem entsprechenden Zusatz (Inhaber A. M.) weiterführen darf, so wird die Vereinbarung in der Regel dahin auszulegen sein, daß im rechtsgeschäftlichen Verkehr die Firma ohne Abkürzungen gebraucht werden soll und daß der Käufer nicht befugt ist, unter Weglassung des Zusatzes zu firmieren. Aber diese Regel ist nicht ausnahmslos. Ein Gebrauch der Firma in abgekürzter Gestalt ist statthaft, wenn für jedermann erkennbar ist, daß es der Firmenberechtigte ist, der sich solcher Abkürzung bedient. Es lassen sich daher auch gegen die allgemein übliche und im Verkehr durchaus als zulässig angesehene Anbringung der Firma in abgekürzter Form an dem Schaufenster des Geschäftshauses Bedenken nicht erheben, wenn im übrigen die Kennzeichnung desselben mit Deutlichkeit ergibt, wer durch die Abkürzung bezeichnet werden soll. Das ist im Streitfall geschehen. Die Abbildung des Geschäftshauses in der Annonce läßt erkennen, daß am Dachfirst mit großen weithin sichtbaren Buchstaben die Worte „Inhaber A. M." angebracht sind.

2. Hamburg 14. 1. 21, HansRZ. 21, 273, R. 21 Nr. 1959. Wer ein Zweiggeschäft mit seinem Namen als Firma einem anderen überlassen hat, kann nicht Unterlassung des schlagwortähnlichen Gebrauchs der Firma — ohne den vereinbarten Zusatz des jetzigen Inhabers — verlangen, wenn nur sonst der Inhaber deutlich erkennbar gemacht ist. Daß der Inhaber nicht einwandfreie Geschäfte macht, gibt dem Namensberechtigten keinen Anspruch auf Unterlassung. Bestätigt durch **RG.** 7. 10. 21, HansRZ. 21, 924.

3. Lehr, HansRZ. 21, 629, bejaht die vom OLG. Hamburg HansGZ. 21, 272 (s. Ziff. 2) verneinte Frage, ob der frühere Geschäftsinhaber, der Geschäft und Firma einem Dritten überlassen hat, die Weiterbenutzung der Firma verbieten kann, wenn der jetzige Inhaber unter dieser Firma unehrenhafte Geschäfte macht. Vgl. § 22.

Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht.

§ 48.

Koffka, Das Zustandekommen eines Vertrags durch einen Gesamtprokuristen. DJZ. 21, 614.

§ 49.

BauersZ. 28, 178. Dadurch, daß ein Prokurist laut GesVertrag das Recht erhält, zusammen mit einem Vorstand die Firma der AktGes. zu zeichnen, wird ihm implicite die Befugnis verliehen, auch Grundstücke zu veräußern und zu belasten; denn dieses Recht gebührt dem Vorstand unbeschränkt und unbeschränkbar.

§ 54.

RG. 21. 9. 20; 100, 48. Die Frage, ob ein Kaufmann einem seiner Angestellten Vollmacht zur Vornahme von RGeschäften erteilt hat und der Umfang der Vollmacht müssen nach dem in die äußere Erscheinung getretenen Verhalten des Kaufmanns beurteilt werden. Der kaufmännische Verkehr erfordert Rechtssicherheit und damit einfache klare Verhältnisse. Wer einen Angestellten die Geschäftsbriefe, die Verhandlungen über den Abschluß von Geschäften betreffen, namens der Firma schreiben und unterzeichnen läßt, gibt damit kund, daß der Briefschreiber zur Führung dieser Verhandlungen berechtigt ist, muß also den Angestellten als Handlungsbevollmächtigten gelten lassen. Das trifft auch dann zu, wenn der Angestellte erklärt, das Gebot des anderen Teiles erst seinem abwesenden Geschäftsherrn übermitteln zu müssen und nach einiger Zeit mündlich ein neues Gebot macht.

§ 55.

1. Stuttgart 2. 12. 19, JW. 21, 43, R. 21 Nr. 860. Ein Angestellter, der, wenn auch nicht ständig, so doch einige Tage in der Woche dazu verwendet wird, Aufträge von auswärtigen Kunden einzuholen, gilt als Handlungsreisender, der zum festen Abschluß von Geschäften ermächtigt ist. Wird der Reisende ausdrücklich nur mit dem Aufsuchen alter Kunden betraut, so handelt es sich um eine Einschränkung der verkehrsüblichen Vollmacht, auf die sich der Geschäftsherr gegenüber einem Dritten nur berufen kann, wenn dieser sie bei dem Geschäftsabschluß kannte oder kennen mußte.

2. **RG.** 12. 4. 21, R. 21 Nr. 2225. Der Geschäftsherr muß die Tätigkeit des Reisenden so regeln, daß er in angemessener Frist von dem ganzen Inhalt der abgeschlossenen Verträge sichere Kenntnis erhält. Geschieht dies erst nach Wochen oder Monaten, so ist eine Anfechtung inzwischen erfüllter Verträge, z. B. mangels Kenntnis eines Genehmigungsvorbehalts, arglistig.

Sechster Abschnitt. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge.

§ 59.

1. **RG.** 5. 11. 20, BayRpflZ. 21, 46, GruchotsBeitr. 65, 228, JW. 21, 106, R. 21 Nr. 2429, WarnE. 21, 54. Die Vorschrift des § 59, daß der Handlungsgehilfe, soweit nicht besondere Vereinbarungen getroffen sind, die dem Ortsgebrauch entsprechende Vergütung zu beanspruchen hat, findet nicht nur auf den Gehalt, sondern auch auch auf sonstige Vergütungen Anwendung. Das Versprechen eines Anteils am Reingewinn oder auch einer sog. Gratifikation ohne Angabe von deren Höhe ist also rechtswirksam. — Zustimmend Titze, JW. 21, 106.

2. **RG.** 10. 12. 20, JW. 21, 339. Ist eine einem kaufmännischen oder technischen Angestellten zugesagte Tantieme dem Betrag nach nicht näher bestimmt, so erfolgt ihre Festsetzung nach § 59; dem Angestellten steht in solchem Falle auch der Anspruch auf Bilanzvorlegung zu. — Zustimmend Titze, JW. 21, 339.

3. **RG.** 19. 11. 20, BayRpflZ. 21, 71. Der Zusicherung einer Umsatzprovision liegt regelmäßig der Gedanke zugrunde, daß der Umsatz auf einer mitwirkenden Tätigkeit des

Versprechensempfängers beruhe. Daraus ist zu folgern, daß eine erhebliche Erweiterung seiner Tätigkeit auf ursprünglich nicht ins Auge gefaßte Gebiete im Zweifel eine Ausdehnung der Provisionspflicht zur Folge haben muß.

§ 60.

1. Potthoff, ArbeitsR. 21, 109, Tarifvertrag und Konkurrenzklausel.

2. KG. 19. 1. 21, OLG. 41, 197. Die Erklärung des mit Recht für rechnungspflichtig erklärten Gehilfen, daß das von ihm zugestandene Geschäft wieder rückgängig gemacht und von einer Provision nicht gesprochen worden sei, ist als Rechnungslegung nicht anzusehen. Er muß vielmehr klarlegen, einen Kauf welchen Inhalts er zustande gebracht, welches seine Stellung dabei gewesen und was ihm im Ergebnis aus dem Geschäft zugekommen ist, selbst wenn es wieder aufgehoben ist. Auch wann und in welcher Weise das geschah, ist darzulegen, da möglicherweise ein Schadensanspruch des Geschäftsherrn in Betracht kommt.

§ 65.

1. **RG.** 4. 1. 21, DJZ. 21, 369, R. 21 Nr. 861. Die Rücklage für die Kriegs- und Besitzsteuer einer offHG. unterliegt dem vertragsmäßigen Gewinnabzug für den Handlungsgehilfen.

2. **RG.** 4. 1. 21, R. 21 Nr. 862. Rückstellungen für Geldstrafen und Kosten eines Strafverfahrens wegen Preistreiberei können nicht zur Kürzung des Gewinnanteils eines an der Straftat unbeteiligten Angestellten führen.

3. **RG.** 4. 1. 21, R. 21 Nr. 863. Rückstellungen für Gerichtskosten können den Gewinnanteil des Angestellten nur dann beeinträchtigen, wenn einige Wahrscheinlichkeit für den ungünstigen Ausgang des Verfahrens vorliegt.

4. **RG.** 5. 11. 20. Rechtswirksamkeit des Versprechens eines Gewinnanteils ohne Angabe der Höhe. Vgl. § 59.

§ 66.

RG. 9. 3. 20, BayRpflZ. 21, 239. Der Geschäftsherr darf sich auf die von ihm selbst geschaffenen Verhältnisse nicht zum Nachteil seines Angestellten diesem gegenüber berufen. Wenn also dem auf 3 Jahre fest Angestellten die Verlängerung des Vertrags auf weitere 3 Jahre zugesagt ist, falls das letzte Geschäftsjahr infolge der Werbetätigkeit des Angestellten mit einer aktiven Bilanz abschließt, kann der Geschäftsherr die Verlängerung des Vertrags nicht deshalb ablehnen, weil das letzte Jahr mit einer Passivbilanz abschloß, wenn diese Passivbilanz dadurch veranlaßt ist, daß der Geschäftsherr, um die Konkurrenz zu beseitigen, den Abschluß von Geschäften um jeden Preis, auch von Verlustgeschäften verlangt hat.

§ 70.

1. **RG.** 2. 11. 20, R. 21 Nr. 633. Aus Vorkommnissen, die die Kündigung nicht veranlaßt haben, kann kein Schadensersatz hergeleitet werden.

2. **RG.** 15. 2. 21, R. 21 Nr. 1960. Ein Angestellter in leitender Stellung (Fabrikdirektor) kann fortgesetztem beleidigenden Verhalten der Geschäftsinhaber zunächst dadurch begegnen, daß er vom Dienste wegbleibt, bis ihm anständige Behandlung gewährleistet wird. Das Wegbleiben ist also nicht ohne weiteres ungerechtfertigt.

3. **RG.** 15. 2. 21, R. 21 Nr. 1961. Fernbleiben vom Dienste kann nicht schon deswegen als Kündigungsgrund gegen einen Angestellten in leitender Stellung verweret werden, weil die vorgeschützte Nervosität objektiv überwindbar sei; es kommt auch auf das subjektive Empfinden an. § 70 setzt allerdings ein Verschulden keineswegs unbedingt voraus; damit scheidet aber die Frage des Verschuldens nicht völlig aus.

4. KG. 12. 1. 21, OLG. 41, 198. Einmaliger geschlechtlicher Verkehr des Buchhalters im Geschäft mit einer anderen ihm unterstellten Angestellten rechtfertigt die sofortige Entlassung des Buchhalters.

5. Hamburg 31. 1. 20, OLG. 41, 198. Ein Angestellter in gehobener Stellung,

der nach seiner Stellung Verstöße gegen die Betriebsordnung bei den Untergebenen zu rügen und nötigenfalls zu bestrafen hat, muß auch selbst alle Vorschriften peinlichst beachten und zuverlässig im Dienste sein. Eine Überschreitung des für die Fabrik bestehenden Alkoholverbots rechtfertigt, besonders bei der Gefährlichkeit des Fabrikbetriebs die sofortige Entlassung.

§ 71.

RG. 2. 11. 20, R. 21 Nr. 634. Erregung über geschäftliche Vorwürfe seitens eines Untergebenen entschuldigt grobe Äußerungen des Geschäftsherrn auch nach einem längeren Zwischenraum.

§ 72.

GewG. Stettin 4. 5. 20, GewuKfmG. 26. 209. Teilnahme an einem politischen Streik (anläßlich des Kapp-Putsches) kann die sofortige Entlassung rechtfertigen. — Ebenso GewG. Münster, GewuKfmG. 26, 188 bezüglich der Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes.

§ 74.

RG. 1. 3. 21; 101, 375, JW. 21, 1317, R. 21 Nr. 1657. Für die Anwendung des § 74 macht es keinen Unterschied, ob der Handlungsgehilfe vor Abschluß des Dienstvertrags selbständiger Kaufmann oder in abhängiger Stellung war und ebenso nicht, ob der Handlungsgehilfe nach außen als selbständiger Kaufmann auftrat. Entscheidend allein ist sein inneres Dienstverhältnis zum Geschäftsherrn. Nur dann finden die §§ 74ff. keine unmittelbare Anwendung auf Wettbewerbsverbote, wenn sie mit einer reinen Geschäftsveräußerung verbunden sind. Enthält jedoch die Geschäftsveräußerung zugleich einen Anstellungsvertrag mit Wettbewerbsverbot, so sind die §§ 74ff. auch dann anwendbar, wenn für den Vertragsschluß der Parteien nicht nur das Wettbewerbsverbot, sondern auch die Begründung des Angestelltenverhältnisses von wesentlicher Bedeutung war.

§ 74a.

RG. 1. 3. 21; 101, 375, R. 21 Nr. 1658. Der Umstand, daß ein Wettbewerbsverbot vorschriftswidrig auf 10 Jahre erstreckt ist, bewirkt keine Nichtigkeit des Verbots im ganzen, sondern führt nur zur Herabsetzung der Verbotsdauer auf den gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraum von 2 Jahren.

§ 74b.

RG. 1. 3. 21; 101, 375, R. 21 Nr. 1659. Gewinnbeteiligungen sind wechselnde Bezüge, sie sind also bei der Berechnung der vertragsmäßigen Leistungen nach dem Durchschnitt der letzten 3 Jahre in Ansatz zu bringen.

Siebenter Abschnitt. Handlungsagenten.

§ 84.

RG. 27. 9. 20, WarnE. 20, 229. Anfechtung eines Agenturvertrags wegen Irrtums über die Vertrauenswürdigkeit des Geschäftsherrn.

§ 88.

1. **RG.** 29. 9. 20, LeipzZ. 21, 20, R. 21 Nr. 2430. Die Provision bestimmt sich, falls nichts anderes vereinbart, nach dem Nettobetrag. Sie ist also regelmäßig nur zu berechnen von Beträgen, die dem Geschäftsherrn aus dem einzelnen Geschäfte zufließen. Während allgemeine, das betr. einzelne Geschäft nicht unmittelbar berührende Unkosten den Betrag nicht mindern, sind die Beträge abzurechnen, die unmittelbar den Geschäftsgewinn aus dem einzelnen Geschäfte verringern (so Rabatt, Skonto, Umsatzprovision). Sind in dem Agenturvertrag aber die Unkosten der einzelnen Geschäfte dadurch vom Geschäftsherrn auf den Generalvertreter abgewälzt, daß dieser aus der entsprechend hoch bemessenen (20%) Provision sämtl. Umsatzprovisionen, die sonstigen von ihm dem Kunden

gewährten Vergünstigungen und die Kassenskonten, ja sogar das Delkredere zu tragen hatte, so daß also „das Geschäft, das der Generalvertreter hereinbringt, der Firma einschl. Kassenskonto nicht über 20% kosten darf", so ergibt sich klar, daß ihm die Provision nicht vom Netto-, sondern vom Bruttoertrag berechnet werden muß.

2. **RG.** 6. 4. 21, BayRpflZ. 21, 177, JW. 21, 1238, R. 21 Nr. 2844. Der Geschäftsherr darf bei der Entschließung über die Annahme von Aufträgen des Agenten nicht rein willkürlich verfahren. Zwar ist ein solcher Grundsatz nicht aus § 88 Abs. 2 herzuleiten, der sich nur auf Geschäfte bezieht, die zustande gekommen sind und deren Ausführung nur ganz oder teilweise unterblieben ist, wohl aber aus § 157 BGB.

3. **RG.** 26. 2. 21, R. 21 Nr. 2843. Eine Vereinbarung, wonach die Provision des Agenten bei Verringerung der Vergütung ebenfalls zu kürzen ist, kann nicht ohne weiteres auf eine Erhöhung der Leistungen ausgedehnt werden.

§ 89.

RG. 6. 11. 20, R. 21 Nr. 234. Die Auslegungsregel gilt auch von Bestellungen, die während des Krieges innerhalb des Bezirks des Agenten von der Militärverwaltung ohne jedes Zutun des Agenten gemacht werden. Entscheidend ist, daß die Beklagte schließlich die Lieferung zu den ihr gesetzten Preisen und unter Verwendung des ihr zugewiesenen Rohstoffes übernommen hat. Eine Mitwirkung des Agenten in den Fällen des § 89 findet überhaupt nicht statt.

§ 92.

RG. 26. 1. 21, JW. 21, 744, R. 21 Nr. 1660. Ob Einberufung des Agenten zum Heeresdienst den Geschäftsherrn zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, bemißt sich nach dem Umfang der persönlichen Tätigkeit und Fachkenntnis, die nach dem Vertrag vorausgesetzt ist.

Achter Abschnitt. Handelsmäkler.

§§ 93 ff.

1. **RG.** 12. 1. 21; 101, 209, JW. 21, 526, R. 21 Nr. 1169, 1170. Soweit es sich um im HGB. nicht geregelte Verpflichtungen des Geschäftsherrn gegenüber dem Handelsmäkler handelt, hat die Ausfüllung der Lücke nach den Vorschriften des BGB. über den Mäklervertrag zu erfolgen. Beim Mäklervertrag des BGB. ist der Regel nach der Auftraggeber zu jederzeitigem Widerruf des noch nicht ausgeführten Auftrags befugt. Jedoch darf der Geschäftsherr die Ausführung des Geschäftes nicht in einer gegenüber dem Mäkler wider Treu und Glauben verstoßenden Weise, also insbesondere nicht in der Absicht vereiteln, diesem den Provisionsanspruch zu entziehen. Auch kann durch eine ausdrückliche oder sich aus den Umständen ergebende Vereinbarung dem Auftraggeber die Freiheit des Widerrufs entzogen sein. Alles dies gilt auch für den Handelsmäklervertrag.

2. Hamburg 26. 1. 21, OLG. 41, 199. Die Erteilung von Auskünften über die Leistungs- und Zahlungsfähigkeit einer Person, mit der ein Geschäft vermittelt werden soll, gehört zweifellos zu den Pflichten des Mäklers. Erfolgt die Auskunft durch einen Angestellten des Mäklers, der als bevollmächtigter Vertreter des Mäklers handelt, so haftet der Mäkler.

§ 95.

Hamburg 15. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 251. § 95 liegt nicht vor, wenn der Mäkler das Geschäft von vornherein zwischen bestimmten Parteien zustande gebracht hat, wogegen die Parteien ihm gegenüber auf namentliche Bezeichnung des Gegenkontrahenten verzichtet haben.

Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.

Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft.

Erster Titel. Errichtung der Gesellschaft.

§ 105.

BayObLG. 29. 10. 20, BayRpflZ. 21, 24, LeipzZ. 21, 385. Zweck einer off. HG. Betrieb eines selbständigen Handelsgewerbes. Wenn die Firma „Karrer u. Cie." von Elise Karrer und ihrem jetzigen Ehemann, der sich gegen die Löschung der Firma beschwert, 14 Tage vor der Verehelichung gegründet wurde, wenn alsbald die Frau, aus deren Namen die Firma gebildet wurde, wieder ausgeschieden ist, wenn der BeschwF. selbst den Wert des von seiner Frau in die angebl. off. HG. Eingebrachten auf 1000—1500 M. schätzt und selbst keine Einlage geleistet haben will, sondern geltend macht, daß er lediglich das Geschäftsvermögen der von ihm als Einzelkaufmann unter seinem bürgerlichen Namen betriebenen Firma für die neue Ges. zur Verfügung gestellt hat, so konnte der Tatrichter mit Recht den Schluß ziehen, daß kein selbständiges Handelsgewerbe in Frage komme, daß die Ges. überhaupt nicht bestanden habe und zu Unrecht eingetragen wurde.

§ 107.

BayObLG. 14. 8. 19, BoschersZ. 21, 158, DJZ. 21, 320, R. 21 Nr. 235 u. 1434, RJA. 16, 105. Der § 107 bezieht sich auch auf den Fall, daß die Ges. vom Erben des einen Gesellschafters mit den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt werden soll. Die Fortsetzung der off. HG. zwischen den Erben eines Gesellschafters und den übrigen Gesellschaftern ist zwar von allen Gesellschaftern zur Eintragung anzumelden. Weil aber ein Gesellschafter den Antrag nicht gestellt hat, ist das Handelsregister inhaltlich nicht unrichtig und Löschung nicht geboten.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.

§ 114.

RG. 5. 2. 21, BayRpflZ. 21, 150. Bei einem Vertrag, in welchem einem Dritten die zukünftige Beteiligung an einer off. HG. als stiller Gesellschafter zugesichert wird, müssen auch die nicht vertretungsberechtigten Gesellschafter mitwirken. Vgl. § 335.

§§ 117, 118.

Geiler, JW. 21, 687. Während der Dauer der off. HG. kann der Anspruch auf Rechnungslegung als Vorbereitung für die Erhebung von Sozialansprüchen sowohl von der off. HG. selbst als auch von den einzelnen Gesellschaftern geltend gemacht werden. Das gleiche gilt auch für den Zustand der Liquidation. Es besteht kein Grund, den einzelnen Gesellschaftern während der Liquidation den Anspruch auf Rechnungslegung zu versagen, wie das RG. dies neuerdings (23. 10. 20) mit Recht hinsichtlich des Anspruchs auf Leistung der rückständigen Beiträge während der Liquidation getan hat. Daneben kann die Rechnungslegung während der Liquidation auch von der Ges. selbst, jetzt vertreten durch die Liquidatoren, verlangt werden. Dagegen kann ein einzelner von mehreren Liquidatoren allein den Anspruch nicht geltend machen, sofern ihm nicht abweichend von § 150 die Befugnis zur alleinigen Vertretung der off. HG. eingeräumt ist. — Ebenso Hamburg 8. 7. 18, JW. 21, 687.

§ 121.

Hamburg 13. 7. 20, LeipzZ. 21, 30, OLG. 41, 201. Die Gesellschafter haben kraft der Ges. und nicht als Entgelt für ihre Mitarbeit Recht am Gewinn. Das Entgelt für Hilfskräfte, die den zum Heeresdienst eingezogenen Gesellschafter ersetzen sollen, fällt daher der Ges. und nicht ihm zur Last.

Dritter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten.

§ 123.

Hamburg 17. 6. 20, HansRZ. 20, 599, R. 21 Nr. 1431. Wer als Teilhaber einer off. HG. auftritt, indem er einen an die Ges. gerichteten Brief mit seinem persönlichen Namen mit Hinzufügung der Worte „in Firma ......" beantwortet, kann nicht einwenden, daß er nicht Teilhaber gewesen sei.

§ 124.

KG. 16. 11. 20, JW. 21, 471. Offene Handelsgesellschafter, die neben ihrer Firma Prozeßparteien sind, welche sich durch besondere Rechtsanwälte vertreten lassen, können nicht Ersatz der dadurch erwachsenen Kosten beanspruchen. — Dagegen Kraemer, JW. 21, 471: „Das Urteil geht von der Ansicht aus, daß wahre Partei im RStreit der off. HG. nicht diese selbst, sondern die Gesellschafter seien. Es ist verfehlt, wenn man die von Stein, ZPO. § 50 Anm. II, 4 vertretene Meinung teilt, daß die Ges. parteifähig ist. Aber auch die Vertreter der Ansicht, daß Partei im GesProzeß die Gesellschafter seien, verkennen nicht den Unterschied zwischen den Gesellschaftern in ihrer Zusammenfassung zur Ges. und den Gesellschaftern als Einzelpersonen (deshalb die Möglichkeit einer Nebenintervention des Gesellschafters im Prozeß der off. HG.).

§ 125.

KG. 11. 7. 19, BauersZ. 28, 134. Die Fassung des § 125 Abs. 1 hat zu der Ansicht geführt, daß die Ausschließung der Gesellschafter schlechthin, mithin auch ein satzungsmäßiger Ausschluß aller Gesellschafter von der Vertretung statthaft sei. Aber ebensowenig wie eine natürliche Person sich freiwillig der rechtlichen Möglichkeit, sich selbst zu vertreten und zu verpflichten, entäußern kann, ebensowenig kann dies ohne weiteres eine off. HG. oder eine Kommanditgesellschaft. Eine solche willkürliche Rechtsentäußerung wäre aber in dem satzungsgemäßen Ausschluß aller Gesellschafter von der Vertretungsbefugnis zu erblicken. Wenn also bei Gründung einer KommanditGes. durch eine AktGes., einer GmbH. und einer Einzelperson der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß „unter Ausschluß aller Gesellschafter" der Vorstand der AktGes. zur Vertretung berechtigt sein solle, so kann das nur bedeuten, daß auch die AktGes. von der Vertretung ausgeschlossen sein soll. Der Umstand, daß gleichwohl ihr Vorstand zum Vertreter bestellt wird, kann nur dahin aufgefaßt werden, daß er nicht als Organ und Repräsentant der AktGes., sondern als eine bei dem obwaltenden Sachverhalt ohnehin benutzbare Wesenheit herangezogen werden soll. Es liegt also auch hier ein unzulässiger Ausschluß aller Gesellschafter von der Vertretung vor.

§ 128.

RG. 30. 6. 21, R. 21 Nr. 2431. Der ausgeschiedene Gesellschafter kann gegenüber einem erst nach seinem Ausscheiden gegen die Ges. ergangenen Urteil nicht einwenden, daß die Schuld erst nach seinem Ausscheiden entstanden ist, wenn die Klage schon vor seinem Ausscheiden zugestellt war. Denn das Urteil hat keine rechtsbegründende Wirkung, sondern stellt rechtserklärend fest, daß die in der Klage als bereits damals entstanden bezeichnete Forderung tatsächlich besteht. Das gegen die Ges. ergangene Urteil hat also Rechtskraftwirkung auch gegen den im Lauf des Prozesses ausgeschiedenen Gesellschafter.

§ 130.

Hamburg 7. 3. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 237, HansRZ. 21, 358. Die durch § 130 normierte Haftung des neu eintretenden Gesellschafters für die vor seinem Eintritt begründeten Schulden setzt weder voraus, daß der neue Gesellschafter diese gekannt hat, noch daß der Eintritt ins Handelsregister eingetragen oder dem Dritten kenntlich gemacht ist. Nach ROHG. 17, 354 genügt es, daß die off. HG. z. Zt. des Eintritts nach § 123 in Wirksamkeit getreten war, also ihr Geschäft begonnen hatte; es genügt dabei, daß die nicht

eingetragene Ges. als off. HG. auftritt. Durch eine erfolgreiche Anfechtung des GesVertrags seitens des neuen Gesellschafters wird seine Haftung nach § 130 nicht berührt.

Vierter Titel. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern.

§ 140.

RG. 25. 1. 21; 101, 242, R. 21 Nr. 1171. Die Klage auf Ausschließung wie die auf Geschäftsübernahme kann nachträglich auch auf andere als die zunächst geltend gemachten Umstände gestützt werden, auch auf solche, die erst während des Prozesses eingetreten sind. Aber auch in diesem Falle, und zwar auch dann, wenn das Gericht lediglich deshalb der Klage stattgibt, weil es die zuletzt vorgebrachten Umstände für erheblich erachtet, hat die Auseinandersetzung nach der Vermögenslage z. Zt. der Klageerhebung zu erfolgen.

§ 142.

1. **RG.** 25. 1. 21; 101, 242, R. 21 Nr. 1172. Verlangt bei einer aus nur zwei Gesellschaftern bestehenden off. HG. der eine Gesellschafter die Ausschließung des anderen aus dem Geschäfte, so vollzieht sich diese Ausschließung und damit die Übernahme des Geschäftes durch den klagenden Gesellschafter mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils. Für die Auseinandersetzung ist aber ebenso wie im Fall des § 140 die Vermögenslage der Ges. im Zeitpunkt der Klageerhebung maßgebend. Vgl. § 140.

2. **RG.** 20. 9. 21, R. 21 Nr. 2845. Die Klage auf Alleinübernahme des Geschäftes wird nicht dadurch berührt, daß nach Erhebung der Klage die Liquidation der Ges. eingetreten ist, im Gegensatz zu einer durch die Liquidation etwa herbeigeführten Veräußerung des GesVermögens. Die in JW. 11, 721[29] vertretene gegenteilige Auffassung wird aufgegeben. RGZ. 74, 62 behandelt lediglich den Fall, daß die Klage auf Ausschließung erst nach Eintritt der Liquidation erhoben wird.

§ 143.

KG. 27. 5. 21, OLG. 41, 195, ZBlFG. 22, 223. Die Anmeldung der Gesellschafter A und B der off. HG. A u. B., daß B ausgeschieden sei und A die Firma als Einzelkaufmann fortführe, genügt; daß in der Anmeldung nicht ausdrücklich die Auflösung der off. G. angemeldet ist, ist belanglos, da sich diese aus der Anmeldung zweifelsfrei ergibt. Die Eintragung der Veränderung darf auch nicht davon abhängig gemacht werden, daß B als nunmehr alleiniger Inhaber der Firma diese zeichnet. Anmeldung und Zeichnung erfolgen zwar in der Regel gleichzeitig, doch ist das nicht vorgeschrieben; die Zeichnung kann nachgeholt werden.

Fünfter Titel. Liquidation der Gesellschaft.

§ 146.

1. KG. 1. 4. 20, OLG. 41, 202, ZBlFG. 22, 223. Die Vorschriften des HG.s über das Liquidationsverfahren sind auch auf eine im Handelsregister nicht eingetragene off. HG. anzuwenden. Da aber ein Liquidator erst dann ernannt werden darf, wenn eingetragen ist, daß die Ges. aufgelöst sei und da der, der sich den Vorteil aus der Löschung einer Eintragung verschaffen will, nachträglich noch die Eintragung selbst veranlassen kann, so können die Liquidatoren erst ernannt werden, wenn die off. HG. und zugleich ihre Auflösung nachträglich eingetragen worden ist.

2. Frankfurt 17. 12. 20, JW. 21, 763. Über den Antrag auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren ist ausschließlich von dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden. Eine Klage und deshalb auch eine einstweilige Verfügung ist nicht möglich.

§ 149.

BayObLG. 23. 8. 19; 19, 314, OLG. 41, 203 Anm. Nach der Eintragung der Auflösung einer KommanditGes. kann die Löschung einer für sie eingetragenen Hypothek nur

von den Liquidatoren bewilligt werden; die Bewilligung eines Gesellschafters, die vorher abgegeben, aber erst nach jener Eintragung beglaubigt und eingereicht wird, ist ungenügend.

§ 150.

Hamburg 8. 7. 18, JW. 21, 687. Kein Anspruch eines Mitliquidators gegen einen früheren Gesellschafter. Vgl. §§ 117, 118.

Anhang. Stempelrecht.

RFH. 5. 11. 20, JW. 21, 595. Ist eine off. HG. oder eine KommanditGes. in das Handelsregister eingetragen, so ist der GesVertrag ausgeführt und die Erstattung des zu ihm verwandten Stempels nicht mehr zulässig.

Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft.

§ 161.

1. KG. 28. 6. 18, JDR. 19 § 161 Ziff. 1, auch RJA. 16, 79, R. 21 Nr. 236.

2. RFH. 5. 11. 19, DJZ. 21, 316, R. 21 Nr. 1503. Tritt nach Wegfall des bisherigen einzigen persönlich haftenden Gesellschafters nur ein Kommanditist als persönlich haftender Gesellschafter ein, so liegt hierin nicht eine unter Tarif A c RStempG. fallende Neueinrichtung einer Gesellschaft.

§ 172.

Stühler, BayNotZ. 21, 77. Kann ein Kommanditist seine Einlage bei der Ges. auf Grundstücke der Ges. hypothekarisch sicher stellen?

Dritter Abschnitt. Aktiengesellschaft.

Schrifttum. Sonntag, Die AktGes. im Kampfe zwischen Macht und Recht, Berlin 1918, Vahlen, bespricht erstens den Mißbrauch des Mehrheitsprinzips und den Schutz der Minderheiten hiergegen auf Grund einer zweckentsprechenden Auslegung des geltenden Rechtes durch Gewährung des Anfechtungsrechtes des § 271 HGB. und eines Schadensersatzanspruchs gegen den Vorstand und der Mehrheit nach § 826 BGB. (Fall des Stettiner Vulkan) und verlangt eine Abänderung des § 271 Abs. 1 durch Zulassung der Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse wegen schwerer vorsätzlicher Schädigung der Gesellschaft (vgl. die Bedenken hiergegen bei Gierke, GoldschmidtsZ. 84 S. 250). Über den weiteren Inhalt der Schrift vgl. §§ 243, 252, 256, 260.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 180.

1. Knott, Kleine Aktien, Goldschmidts Z. 84, 109. Der alte traditionelle Grund gegen ihre Zulassung (Schutz des Publikums vor unbesonnener, verlustbringender Spekulation) ist nicht entscheidend. Die Möglichkeit, das Gesellschaftskapital auf breitester Grundlage aufzubauen, spricht wirtschaftlich für ihre Zulassung. Dagegen würde bei der jetzigen politischen Geistesverfassung unseres Volkes ihre Zulassung und die damit gegebene Gefahr einer Majorisierung der Betriebsleitung und der anderen Aktionäre durch die Kleinaktionäre (Arbeitnehmer als Aktionäre) ein Danaergeschenk sein. Soll die Kleinaktie einmal eingeführt werden, dann müssen die Kleinaktionäre im Verhältnis ihrer Kapitalbeteiligung vollberechtigte und -verpflichtete Aktionäre werden (keine Garantie für eine Mindestdividende); ob die Gesellschaften kleine Aktien ausgeben wollen, muß ihrem Ermessen überlassen bleiben, ebenso ob die Kleinaktien als Namens- oder Inhaberaktien ausgegeben werden sollen. Der Vorschlag, Genossenschaften der Arbeitnehmer zu bilden, die die Gesamtmenge der Kleinaktien übernehmen und die einzelnen Stücke an die Arbeiter übergeben, sowie die Aktien abkehrender Arbeiter wieder einlösen, stößt praktisch auf Schwierigkeiten. Zur Sicherung gegen einen etwaigen Mißbrauch der den Gesellschaften einzuräumenden Freiheiten müßte eine scharfe Kontrolle der Gesellschaften durch Handelsorgane, Börsenausschüsse usw. eingeführt werden.

2. Jeglier, Die Arbeiteraktien in Frankreich, JW. 21, 325.

§ 182.

1. Fuchs, HessRspr. 21. 134, erörtert eine Reihe häufig vorkommender, aber gegen das Gesetz verstoßender Satzungsvorschriften. Vgl. §§ 251, 252, 253, 261, 278.

2. KG. 11. 1. 19, R. 21 Nr. 237. Bei einer Simultanänderung steht der Eintragung der AktG. ins Handelsregister der Umstand nicht entgegen, daß an dem Gründungsvorgang auch eine Person beteiligt ist, die weder eine Sacheinlage gemacht noch eine Aktie übernommen hat, sofern nur außer dieser Person noch fünf „Unternehmer" vorhanden sind.

3. Firma im Fall der Verpachtung s. § 22 Ziff. 7.

4. KG. 23. 8. 20, OLG. 41, 193, ZBlFG. 22, 223. Zulässig ist, daß eine AktGes. die Firma eines Einzelkaufmanns oder einer off. HG. erwirbt und fortführt; nicht zulässig ist aber, daß sie neben ihrer bisherigen die neue Firma führt; denn sie darf immer nur eine Firma haben.

5. BauersZ. 29, 36. Es empfiehlt sich nicht, die Vergütungen und Tantiemen der Angestellten und Arbeiter im GesVertrag zu erwähnen.

§ 184.

Gratisaktien. Bernicken, BankA. 20, 219. Im Gegensatz zu dem Gutachten des Reichsfinanzhofs v. 14. 12. 20 (vgl. BankA. 20, 217), das die Gratisaktien der Kapitalertragssteuer unterwerfen will, ist anzunehmen, daß die Gratisaktie deshalb kapitalertragssteuerfrei ist, weil hier juristisch zwar eine — übrigens auch nicht der Kapitalertragssteuer unterliegende — Gewährung eines neuen Mitgliedschaftsrechts, wirtschaftlich aber nichts weiter vorliegt als eine Spaltung des bisherigen Mitgliedschaftsrechts, eine Neueinteilung des Anteils der Aktionäre am GesVermögen. — Ebenso Fürnrohr, JW. 21, 491. Vgl. Francke, LeipzZ. 21, 262.

§ 195.

RG. 25. 11. 18, RGStr. 53, 150. Der Vorschrift des § 195 Abs. 3 Satz 1 genügt die bloße rechtliche Möglichkeit der Verfügung über eine Geldsumme nicht, vielmehr muß der Vorstand die gegenwärtige freie Verfügung über das eingezahlte Geld haben und zwar nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht. Soweit nicht nach Satz 2 der Ausgabepreis der Aktien bar zu zahlen ist, kann die Einlageverpflichtung durch vereinbarte und durchgeführte Aufrechnung getilgt werden, wenn und soweit die Gegenforderung fällig und vollwertig ist.

§ 202.

BayObLG. 7. 10. 18; 19 B 14. Wenn die Gründer ihre Haftung aus § 202 in einer Nachtragsurkunde näher umschreiben, daß sie das Vorhandensein bestimmter Werte zu einem bestimmten Mindestbetrag für einen bestimmten Tag zusichern, so haben sie damit keine neue selbständige Abmachung getroffen, sondern nur die im ursprünglichen Vertrag abgegebene Erklärung ergänzt; die Nachtragsurkunde erfordert daher keinen besonderen Stempel (TarifSt. 1 A mit § 7 StempRG.).

Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 210.

BauersZ. 28, 84. Eine Satzungsvorschrift, wonach alle Streitigkeiten zwischen Aktionären und der AktGes. über die Rechte und Pflichten aus dem GesVertrag und den Beschlüssen der Generalversammlung sowie über deren Sinn und Folgen, unter Ausschluß des RWegs durch ein Schiedsgericht zu entscheiden sind, ist ungültig. Das Kaduzierungsverfahren nach § 219 im Fall der Säumnis des Aktionärs mit der Einzelleistung gehört dem öffentl. Recht an und kann nicht durch den GesVertrag außer Wirksamkeit gesetzt werden. Das nämliche gilt für die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verletzung des Gesetzes oder GesVertrags.

§ 219.

BauersZ. 28, 84. Ungültigkeit einer statutarischen Schiedsgerichtsvereinbarung an Stelle des Kaduzierungsverfahrens. Vgl. § 210.

§ 221.

RG. 23. 9. 21, JW. 21, 1456, R. 21 Str. 2846. Die Abtretung einer Forderung auf Einzahlung der restlichen Kapitaleinlage seitens einer AktGes. ist zulässig. § 717 BGB. steht der Abtretungsmöglichkeit nicht entgegen; ebensowenig § 399 BGB., da nicht einzusehen ist, inwiefern die Leistung an den Rechtsnachfolger des Gläubigers eine Änderung erleiden sollte.

§ 222.

BauersZ. 29, 36. Namenaktien, die auf 150 M. lauten und vor Erlaß der Aktiennovelle von 1884 ausgegeben worden sind, bedürfen zur Übertragung nicht der Genehmigung des Aufsichrstats und der Generalversammlung.

Dritter Titel. Verfassung und Geschäftsführung.

§ 231.

1. BauersZ. 28, 49. Keine Anrechnung eines Krankheitsurlaubs auf den vertragsmäßigen Urlaub.

2. Reichel, HansRZ. 21, 78. Ist die namens der AG. handelnde Person gutgläubig, so kann schlechter Glaube eines anderen Vertreters, der in concreto für die AG. gar nicht handelte, der AG. nicht schaden. Tritt freilich im Einzelfall ein schlechtgläubiger Vertreter absichtlich auf die Seite und läßt er einen anderen Vertreter handeln, um der AG. den guten Glauben zu retten, dann ist die Arglisteinrede gegeben.

§ 232.

BauersZ. 29, 33. Der Aufsichtsrat kann im GesVertrag nicht ermächtigt werden, eine gemeinsame Zeichnung der einzeln vertretenden Vorstandsmitglieder anzuordnen.

§ 235.

BauersZ. 28, 49. Die Bestimmung im GesVertrag, daß der Vorstand dem Aufsichtsrat für seine Geschäftsführung verantwortlich ist, kann nicht dahin führen, die Verwaltungsrechte des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand auszudehnen oder zu vermehren. Es bleibt vielmehr bei dem, was der GesVertrag als weitere Obliegenheiten, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats eingeführt hat.

§ 237.

1. Vgl. § 245.

2. **RG.** 4. 3. 21; 101, 383, BauersZ. 28, 146, R. 21 Nr. 1661. In der Entrichtung einer Kriegsabgabe ist keine Gewinnauskehrung nach § 237 zu erblicken. Denn nach den Anschauungen der Handelswelt erscheinen alle von der Ges. zu entrichtenden Steuern als Unkosten, die abzuziehen sind, bevor von einem Gewinn die Rede sein kann. Ein Vorstandsmitglied, dem eine Tantieme vom Reingewinn zugesichert ist, kann diese Tantieme daher nicht auch von dem als Kriegsabgabe von der Ges. zu entrichtenden Betrag beanspruchen.

3. Fischer, JW. 21, 629. Die Ansicht, daß der Gewinnvertrag aus dem Abschlußjahr nicht zu den Rücklagen des § 237 gehört, widerspricht dem Willen der Gesetzesverfasser.

4. Fischer a. a. O. Rücklagen für soziale Zwecke, d. h. solche, die ohne rechtliche Verpflichtung der Ges. von der GenVersammlung beschlossen werden, stellen Rücklagen aus dem Reingewinn dar und unterliegen nicht der Tantieme.

§ 241.

1. Rostock 26. 11, 19, OLG. 41, 203. Anspruch gegen ein Vorstandsmitglied wegen Auskehrung zu hoher Dividenden infolge unrichtiger Buchung und Bilanz.

2. Sonntag, Die AktGes. im Kampf (s. Schrifttum zum dritten Abschnitt) wendet sich gegen das Urteil des RG. v. 3. 5. 1902, wonach Vorstand und Aufsichtsrat vor Einlassung auf wichtige, kostspielige und riskante Unternehmungen sich der Einwilligung der GenVersammlung zu vergewissern haben.

§ 243.

1. Sonntag, Die AktGes. im Kampf (vgl. Schrifttum zum dritten Abschnitt), macht Reformvorschläge für den Aufsichtsrat (Trennung der Aufsichtsratsfunktionen nach Dezernaten, Bestellung des Aufsichtsrats nach dem Proportionalsystem).

2. BauersZ. 28, 178. Wenn der Aufsichtsrat seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit faßt und bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag geben soll, so kann dann, wenn der Vorsitzende sich der Abstimmung enthält, der stellv. Vorsitzende die ausschlaggebende Stimme nur in Anspruch nehmen, wenn er in der Eigenschaft als Vorsitzender mitgewirkt hat. Trifft das nicht zu, weil der Vorsitzende es unterlassen hat, den Vorsitz an seinen Stellvertreter abzugeben und weil er selbst die Abstimmung geleitet hat, dann kann auch sein Stellvertreter bei Stimmengleichheit nicht die Entscheidung geben, es sei denn, daß der GesVertrag das ausdrücklich bestimmt.

3. BauersZ. 29, 34. Eine Satzungsvorschrift, wonach die Aufsichtsratsmitglieder ihre Entschließung zu den auf der Tagesordnung stehenden Anträgen schriftlich oder telegraphisch abgeben können, ist gültig.

4. BauersZ. 29, 34. spricht sich gegen das turnusmäßige Ausscheiden von Aufsichtsratsmitgliedern aus.

5. BauersZ. 28, 82. Der Vorstand einer Bank kann gleichzeitig Aufsichtsratsvorsitzender einer AktGes. sein, mit der die Bank durch Kreditgewährung in Verbindung steht. Er darf dann Mitteilungen über den schlechten Geschäftsgang der AktGes., die er in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsvorsitzender erhalten hat, benutzen, um der AktGes. den Kredit zu entziehen.

6. BauersZ. 28, 82. Eine Satzungsvorschrift, wonach eine bestimmte Aktionärminderheit einen Teil der Aufsichtsratsmitglieder wählen darf, bei der Wahl der übrigen Mitglieder aber dann kein Stimmrecht hat, verstößt gegen § 243 Abs. 1.

7. BauersZ. 28, 113. Die Bestimmung des GesVertrags, daß eine Gemeinde den Vorsitzenden und den stellv. Vorsitzenden des Ausichtsrats zu bestellen das Recht hat, verstößt gegen den Zweck des § 243 Abs. 1, die Wahlfreiheit der Aktionäre. Wenn jedoch trotzdem die Wahl zum Aufsichtsrat auf die beiden Gemeindevertreter fällt und unangefochten bleibt, so daß sie Mitglieder des Aufsichtsrats werden, dann gebührt ihnen der Vorsitz in demselben.

8. BayObLG. 7. 2. 21, BauersZ. 29, 18. Die Vorschrift, daß ein Viertel der zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder einer gewissen Handelsvereinigung angehören soll, ist als gesetzwidrig nicht eintragungsfähig, vgl. GenG. § 36.

9. BauersZ. 28, 84. Wie lange dürfen die infolge einer Verstärkung der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder gewählten neuen Mitglieder amtieren?

10. BauersZ. 28, 113. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats ist befugt, die Beschlüsse dieses Organs zur Ausführung zu bringen. In den GesVerträgen ist häufig angeordnet, daß öffentliche Bekanntmachungen des Aufsichtsrats durch den Vorsitzenden allein und mit seiner Unterschrift erfolgen. Aber auch, wo es an einer solchen Satzungsvorschrift fehlt, genügt die vom Vorsitzenden allein ausgehende Bekanntmachung. Das RG. hat in einem Urteil v. 8. 7. 20 entschieden, daß der Vorsitzende des Aufsichtsrats rechtswirksam die Generalversammlung berufen kann, wenn der Aufsichtsrat als solcher vorher sich für die Einberufung entschieden hat.

11. BauersZ. 28, 130. Amtsdauer. Soweit Ersatzwahlen in Frage kommen, gilt im Mangel anderer Grundsätze die Regel, daß der Ersatzmann nur eine solche Amtsdauer für sich in Anspruch nehmen kann, als dem Ausgeschiedenen zugestanden hat. Kommt

es aber beim vorzeitigen Rücktritt des Aufsichtsrats zur Neuwahl des ganzen Aufsichtsrats, dann tritt der neugewählte nicht als Ersatz-Aufsichtsrat an die Stelle des zurückgetretenen, sondern er ist ein neuer Aufsichtsrat, dessen Amtsdauer nach dem GesVertrag bzw. nach § 243 Abs. 3 zu bestimmen ist.

12. BauersZ. 28, 161. Eine Satzungsbestimmung, daß der Aufsichtsrat über die Zahl seiner Mitglieder innerhalb der satzungsmäßigen Mindest- und Höchstgrenze selbst beschließen darf, ist rechtsgültig.

Anhang zu § 243 (Betriebsrat).

1. BauersZ. 28, 66. Die Notwendigkeit einer Geschäftsordnung für die Verhandlungen im Aufsichtsrat, wenn demnächst zwei Betriebsratsvertreter in diesen eintreten.

2. BauersZ. 28, 83. Beratungs- und Stimmrecht der Betriebsratsvertreter bei Verteilung der Tantieme des Aufsichtsrats, vgl. § 245 Ziff. 2.

3. BauersZ. 28, 83. Die Veröffentlichung der Aufsichtsratsmitglieder und die Sicherheitsleistung derselben durch Aktienhinterlegung findet auf Betriebsratsmitglieder keine Anwendung.

4. Baum, JW. 21, 508. Betriebsrat und Betriebsgeheimnis.

5. BauersZ. 28, 114. Die Mitgliedschaft der Betriebsratsvertreter im Aufsichtsrat.

6. BauersZ. 28, 114. Wenn der Aufsichtsrat an einer bisherigen Anordnung, wonach den Aufsichtsratsmitgliedern sowohl monatlich wie vierteljährlich Zwischenbilanzen vom Vorstand vorzulegen sind, festhält, dann müssen diese Bilanzen auch den Betriebsratsmitgliedern zugänglich gemacht werden.

7. BauersZ. 28, 131. Das Recht der Betriebsratsvertreter zur Stellung von Anträgen im Aufsichtsrat.

8. BauersZ. 28, 165. Der Betriebsrat hat nicht das Recht, an der Verwaltung eines bloßen Wohlfahrtsfonds teilzunehmen.

9. BauersZ. 28, 177. Bei welchen Gelegenheiten können die Betriebsratsvertreter auch Zutritt zur Generalversammlung der Aktionäre erlangen?

10. BauersZ. 29, 34. Kein Anspruch der in dem Aufsichtsrat befindlichen Betriebsratsvertreter auf Anwesenheit in der Generalversammlung. Vgl. § 246.

11. BauersZ. 29, 35. Können die Betriebsratsvertreter ihre Zulassung in den Ausschuß des Aufsichtsrats fordern?

§ 245.

1. BauersZ. 28, 65. Es ist zulässig, daß die Satzung die Tantieme des Aufsichtsrats nicht fest bestimmt, sondern ihre Festsetzung der Vereinbarung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat überläßt. Die Vereinbarung einer unangemessenen Tantieme wäre anfechtbar; denn der Aufsichtsrat, der sich eine übermäßige Vergütung ausbedingt, handelt gegen die guten Sitten und der Vorstand verletzt außerdem damit seine Sorgfaltspflicht und macht sich haftbar.

2. BauersZ. 28, 83. Wenn nach der Satzung über die Verteilung der Tantieme des Aufsichtsrats unter die Mitglieder der Aufsichtsrat beschließt, dann wird man die Betriebsratsvertreter von der Mitberatung und Abstimmung nicht ausschließen können.

3. Jena 13. 6. 19 (Tantieme eines während des Geschäftsjahrs ausscheidenden Aufsichtsrats), JDR. 19 § 245 Ziff. 3, auch LeipzZ. 20, 839, R. 21 Nr. 238.

4. **RG.** 9. 11. 20, BauersZ. 28, 189, R. 21 Nr. 865. Die Tantieme berechnet sich nach dem Zeitraum der Tätigkeit (Amtsjahre), auch wenn er sich auf zwei Geschäftsjahre verteilt. Selbstverständlich kann die Satzung etwas Abweichendes bestimmen.

5. BauersZ. 28, 137. Bei einer in ihrer Höhe nicht bestimmten Tantiemezusage kann der Aufsichtsrat gemäß § 612 BGB. die übliche, d. h. die angemessene Tantieme fordern. — Vgl. **RG.** 10. 12. 20, GruchotsBeitr. 65, 342: Der technische Angestellte eines Betriebs hat auch den Anspruch auf Tantieme, wenn über deren Betrag oder Prozentsatz

nichts bestimmt, sondern nur allgemein die Gewährung einer Tantieme zugesagt ist. Zum Zweck der Feststellung des Betrags kann er die Vorlegung der Bilanz verlangen.

6. **RG.** 8. 2. 21, JW. 21, 628, R. 21 Nr. 1173. Das RG. hält hinsichtlich der Tantiemeberechnung an **RG.** 91, 316 auch weiterhin fest. § 16 G. über eine außerordentliche Kriegsgabe für 1916 ist für die Auslegung der §§ 237, 245 unbehelflich.

7. **RG.** 4. 3. 21, WarnE. 21, 77. Von einer nachmals als Kriegssteuer gezahlten Sonderrücklage kann die Tantieme nicht beansprucht werden.

§ 246.

1. Beschluß des Aufsichtsrats über die Höhe der Abschreibungen, s. § 261 Ziff. 2.

2. Kein Recht des Aufsichtsrats zur Festsetzung der Tagesordnung, s. § 253 Ziff. 3.

3. Berufung der Generalversammlung durch den Aufsichtsrat, s. § 253 Ziff. 1.

4. Übertragung der Bilanzfeststellung auf den Aufsichtsrat. Vgl. § 260 Ziff. 2.

5. BauersZ. 29, 34. Die Aufsichtsratsmitglieder, die nicht Aktionäre sind, haben keinen Anspruch auf Anwesenheit in der Generalversammlung. Von Bedeutung für die Betriebsratsvertreter.

§ 251.

Fuchs, HessRspr. 21, 135. Eine Satzungsvorschrift, daß im Fall der Stimmengleichheit, außer bei Wahlen, die Stimme des Vorsitzenden entscheidet, ist nach § 251 unzulässig. Bei Stimmengleichheit ist der Antrag abgelehnt.

§ 252.

I. Schrifttum.

1. Dove, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, BankA. 20, 313.

2. BauersZ. 28, 132. Die Stellungnahme des preuß. Handelsministeriums zu den mehrstimmigen Vorzugsaktien.

3. Bondi, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, GruchotsBeitr. 65, 129.

4. Fuchs, HessRspr. 21, 136. Die Vorschrift des § 252, daß für die Vollmacht zwecks Ausübung des Stimmrechts schriftliche Form notwendig ist, ist zwingendes Recht. Die vielfach gebräuchliche Satzungsvorschrift, daß die Ehefrau auch ohne besondere schriftliche Vollmacht durch den Mann vertreten wird, ist nur gültig, wenn dem Ehemann nach dem gesetzl. Güterrecht die Verwaltungsbefugnis zusteht.

5. Sonntag, Die AktGes. im Kampf zwischen Macht und Recht, Berlin 1918, wünscht de lege ferenda das Verbot der seines Erachtens nach geltendem Recht zulässigen allgemeinen Depotabrede zwecks Ausübung des Stimmrechts, erörtert ferner die Nachteile der Vorzugsaktien mit erhöhtem Stimmrecht und den Fall der holding companies (Gründung von Tochtergesellschaften, deren Betriebskapital lediglich dazu dienen soll, Aktien der zu beherrschenden AG. aufzukaufen und in den Händen zu behalten), verwirft die Entscheidung des RG. in dem Hibernia-Fall, da der Kapitalserhöhungsbeschluß, der zur Machtverstärkung einer Gruppe nach innen aus taktischen Gründen vorgenommen wurde, unsittlich gewesen sei. Endlich behandelt er die Auslegung des § 252 Abs. 3; dem Urteil **RG.** 55, 75 wird beigestimmt, dagegen den Urteilen **RG.** 74, 277; 75, 236 u. 81, 37 (Beschränkung der Stimmenthaltung des Aktionärs auf Rechtsgeschäfte nach außen und nicht organisatorische Maßnahmen) entgegengetreten; die Frage, ob ein Aktionär bei eigener Wahl und beim Widerruf der eigenen Bestellung mitstimmen dürfe, wird unbedingt verneint; eine Dienstbarmachung der gemäß Abs. 3 ausgeschalteten Aktien auf dem Wege des Reportgeschäftes für unwirksam erklärt.

6. Bondi, DJZ. 21, 193. Wenn auch die Fassung des Gesetzes nicht zweifelsfrei ist, so ist nach seinem Sinn doch anzunehmen, daß dem, der durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, das Stimmrecht nur dann versagt sein soll, wenn er für die Entlastung oder für die Befreiung von der Verpflichtung stimmen will. Es liegt kein Grund dafür vor, ihm auch dann kein Stimmrecht zu gewähren,

wenn er dieses ausnutzen will, um gegen die Entlastung oder die Befreiung zu stimmen. In gleicher Weise wird man dem persönlich interessierten Aktionär bei der Beschlußfassung über die Vornahme eines RGeschäfts mit ihm oder über die Einleitung oder Erledigung eines RStreits zwischen ihm und der Gesellschaft das Stimmrecht nur zu versagen haben, wenn er dafür stimmt.

II. Rechtsprechung.

1. Übertragung der Aktien zur Ermöglichung der Ausübung des Stimmrechts. **RG.** 18. 11. 20, BankA. 20, 213, BauersZ. 28, 51, LeipzZ. 21, 144, R. 21 Nr. 2634. (Verschmelzung der AktGes. Köln-Bayenthal und Berlin-Anhalt.-Masch.-Bau.) Es verstößt nicht schon gegen die guten Sitten, wenn eine AktGes., nachdem sie die überwiegende Mehrzahl der Aktien einer anderen AktGes. erworben hatte, zur Durchführung ihres durchaus erlaubten Planes der Verschmelzung beider Unternehmen zu einer Gesellschaft einen Teil ihres Aktienbesitzes an Dritte übertrug, von denen sie wußte oder annahm, daß sie der Verschmelzung günstig gesinnt seien, um so die Aktien, die von der Abstimmung ausgeschlossen gewesen wären, mitstimmen und sich nicht in dieser wichtigen Angelegenheit von Aktionären überstimmen zu lassen. Gegen § 826 BGB. würde es vielmehr nur verstoßen, wenn entweder die Veräußerung nur zum Schein erfolgt war, um eine Vertretungsbefugnis für die eigenen Aktien durch dritte Personen nach außen herzustellen, während im inneren Verhältnis eine Veränderung überhaupt nicht statthaben sollte, oder wenn wenigstens die AktGes. den Willen der Erwerber der Aktien dergestalt beeinflußte, daß diese sich verpflichten mußten, in bestimmtem, ihnen vorgeschriebenen Sinn das Stimmrecht auszuüben.

2. BauersZ. 28, 53. Die preuß. Handelskammern haben sich auf eine Anfrage des preuß. Handelsministeriums gutachtlich dahin geäußert, daß durch die Einführung der mehrstimmigen Vorzugsaktien als Schutz gegen Überfremdung Mißbräuche nicht zu befürchten seien.

3. BauersZ. 28, 81. Das Gesetz knüpft, wenn jemand Inhaberaktien nicht für sich, sondern im Namen des Eigentümers vertritt, die Gültigkeit des RGeschäfts nur an das Vorhandensein einer schriftlichen Vollmacht, ohne irgend jemanden von der Vertretungsfähigkeit auszuschließen. Es können deshalb auch Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder die Vertretung fremder Aktien übernehmen. Der Bevollmächtigte muß nur die Stimmrechtsbeschränkungen des Abs. 3 berücksichtigen.

4. BauersZ. 28, 115. Für den Fall, daß das Stimmrecht nicht bloß von dem Anmelder oder Vorzeiger der Aktien, sondern auch noch von einem anderen beansprucht wird, treffen mitunter die Satzungen eine besondere Anordnung, z. B. daß der erste Anmelder das Stimmrecht hat oder daß die Entscheidung über das Stimmrecht der Generalversammlung oder ihrem Vorsitzenden oder dem Aufsichtsrat zustehen soll. Es handelt sich hierbei immer nur um eine vorläufige Regelung, nicht um endgültige Entscheidung. Die Instanz, der nach der Satzung die Vorentscheidung zusteht, kann von diesem Recht ebensogut keinen Gebrauch machen und die Streitenden einfach auf den Rechtsweg verweisen. Aber auch im Fall einer materiellen Entscheidung macht sich der Entscheidende nicht haftbar, wenn er nicht das Richtige trifft.

5. BauersZ. 29, 50. Das Stimmrecht der Aktien des Gemeinschuldners übt der KonkVerw. aus.

§ 253.

1. Fuchs, AktGes. und Statutenänderung, HessRspr. 21, 134. Eine Vorschrift, daß die Berufung der GenVers. durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats oder dessen Stellvertreter, und nur bei deren Verhinderung durch den Vorstand der AktGes. erfolgt, verstößt gegen § 253, wonach das Berufungsrecht des Vorstandes nicht zugunsten des Aufsichtsrats ausgeschaltet werden kann.

2. BauersZ. 29, 49. Der Vorstand besitzt das unentziehbare Recht zur Einberufung

der GenVers. auch dann, wenn der GesVertrag hierzu den Aufsichtsrat ausschließlich ermächtigt.

3. Fuchs a. a. O. Die Satzungsvorschrift, die dem Aufsichtsrat die Festsetzung sämtlicher der GenVers. zur Beschlußfassung zu unterbreitenden Gegenstände überträgt, verstößt gegen das nach § 253 dem Vorstand zustehende Recht.

4. Einberufung der GenVers. durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats s. § 243 Ziff. 6.

5. BauersZ. 29, 49. Müssen nach dem GesVertrag zwei Vorsteher gemeinsam zeichnen und vertreten, dann besitzt der einzelne nicht die Befugnis, die GenVers. einzuberufen. Eine in der Weise ausgeschriebene GenVers. hat zwar als GenVers. zu gelten. Es kann aber jeder Aktionär gegen ihre Beschlüsse die Anfechtungsklage erheben.

§ 254.

1. Hamburg 19. 7. 20, BauersZ. 28, 50 u. 148, HansRZ. 20, 681, OLG. 41, 206, R. 21 Nr. 1436 u. 1964, SeuffA. 75, 338. Das Verlangen einer Aktionärminderheit auf Berufung der GenVers. braucht nur an den Vorstand, nicht auch an den Aufsichtsrat gerichtet zu werden. Vgl. JDR. 19 § 254. Ebenso Hamburg 19. 6. 20, HansRZ. 20, 681.

2. KG. 8. 2. 21, OLG. 41, 207. Darüber, ob die Ermächtigung dann, wenn die zunächst einberufene Versammlung aus einem förmlichen Grunde, z. B. wegen nicht gehöriger Einladung keine rechtsgültigen Beschlüsse fassen kann, auch die Einberufung einer neuen GenVers. umfaßt, bestimmt § 254 Abs. 3 nichts. Die Frage ist aus der nach Lage des Falls zu deutenden Willensmeinung des Gerichtsbeschlusses zu entscheiden. Ist eine Beschleunigung des Zusammentritts der Versammlung geboten und eine Veränderung der maßgebenden Umstände nicht zu erwarten, so ist anzunehmen, daß die Ermächtigung durch eine nicht beschlußfähige Versammlung nicht erschöpft ist.

§ 255.

1. Bertram, Die Legitimation des Inhaberaktionärs, HansRZ. 21, 56. Auch dann, wenn die Satzung eine dem § 255 Abs. 2 entsprechende Vorschrift nicht enthält, können die Inhaberaktionäre, die die Anmeldung nach § 255 Abs. 3 rechtzeitig betätigt haben, nicht gezwungen werden, sich durch Vorzeigung der Aktienurkunde auszuweisen, vielmehr muß es genügen, wenn sie eine Bescheinigung einer Bank über die von dieser vorgenommene Verwahrung der Aktien beibringen. Wenn auch der Inhaberaktionär, der seine Aktien bei der Bank hinterlegt, nur noch mittelbarer Besitzer ist, so kann man ihm deshalb noch nicht die Inhaberschaft absprechen; der Hinterlegungsschein soll ja gerade bekunden, daß der Hinterleger und nicht der Verwahrer das Recht der Verfügung über die Urkunde hat. — Dagegen Wulff a. a. O. S. 377: „Wenn eine AktGes. die Prüfung der Legitimation für die Ausübung des Stimmrechts nicht an andere Personen überträgt, ist sie gezwungen, in der GenVers., d. h. unmittelbar vor der Abstimmung die Legitimationsprüfung selbst vorzunehmen und zwar durch Feststellung, ob der erschienene Aktionär sich durch Vorlegung der Aktien legitimieren kann. — Dagegen wieder Bertram a. a. O. S. 478 und hiergegen Wulff a. a. O. S. 893: „als Regel hat zu gelten, daß im Fall des § 254 der Antragsteller den GesOrganen und eventuell dem Gerichte die Aktienmäntel vorlegen muß, dem Gerichte nur dann, wenn die Legitimation des Antragstellers durch die AktGes. nicht anerkannt ist.

2. BauersZ. 28, 81. Der Vorstand kann durch den GesVertrag ermächtigt werden, die statutarische Vorschrift über die Hinterlegung der Aktien außer Kraft zu setzen.

§ 256.

Bekanntmachung des Zweckes der GenVers. Sonntag, Die AktGes. im Kampf zwischen Macht und Recht (vgl. Ziff. I 5 zu § 252), hält in Übereinstimmung mit einem Urteil des LG. Köln eine Tagesordnung „Beschlußfassung über den Erwerb der Fabrik N. N.", wenn der größte Teil des Erwerbspreises durch neu zu schaffende Obligationen gedeckt werden sollte, für unzulässig; bei richtig angesetzter Tagesordnung

„Schaffung neuer Obligationen zum Erwerb der Fabrik" wäre eine qualifizierte Mehrheit erforderlich gewesen. — Zustimmend Gierke, GoldschmidtsZ. 84 S. 253.

§ 260.

1. Sonntag a. a. O. nimmt mit Staub an, daß die parlamentarischen Grundsätze handelsgewohnheitsrechtlich auch beim Verlauf der GenVers. gelten; das Recht zur Schließung der GenVers. vor Erledigung der Tagesordnung hat nur die Versammlung selbst, nicht der Vorsitzende (a. M. KG.); das Recht des einzelnen Aktionärs auf Auskunftserteilung ist im Gegensatz zu **RG.** 92, 182 grundsätzlich anzuerkennen, es findet seine Grenzen nur in dem entgegengesetzten Interesse der Ges. und in der Unsachlichkeit der Anfrage.

2. Sonntag a. a. O. erklärt die statutarische Bestimmung, die dem Aufsichtsrat an Stelle der GenVers. die Bilanzfeststellung überträgt mit Staub und Rosendorff (a. M. Flechtheim) für gesetzwidrig und nichtig.

§ 261.

I. Schrifttum. 1. Prion, Die Finanzierung und Bilanz wirtschaftlicher Betriebe unter dem Einfluß der Geldentwertung, Berlin 1921. (Vgl. die Besprechung von Göppert, JW. 21, 309.)

2. Aretz, Die Bewertung halbfertiger Arbeiten in der Bilanz, BankA. 20, 315.

II. Bilanz. 1. Hamburg 1. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 261. Ein RGrundsatz der Bilanzkontinuität, d. h. eine RVorschrift, daß die Ges. an die Bewertungen früherer Jahre gebunden sei, besteht nicht. Zur Wahrheit einer Bilanz ist eine Kontinuität zwischen den einander folgenden Bilanzen nur in dem Sinne erforderlich, daß nicht ohne das Vorliegen eines früheren Irrtums oder einer wirklichen Wertsänderung Aktiva im Vergleiche zu den Ansätzen früherer Bilanzen im Werte heraufgesetzt werden dürfen. Die Tatsache allein, daß die Bezifferung eines Aktivpostens in der neuen Vermögensübersicht von der in der früheren Übersicht abweicht, berechtigt daher noch keineswegs zur Annahme, daß die Bilanz der Kontinuität ermangele, d. h. daß von der früheren Bewertung grundlos abgewichen sei. Die Frage, ob die Kontinuität der Bilanzen gewahrt ist, betrifft im Grunde das Verständnis der Bilanz und kann daher nur durch Zurückgehen auf die Grundbuchungen, also durch Nachprüfung der Inventur entschieden werden. Der Aktionär, der die Bilanzkontinuität bezweifelt, bezweifelt daher in Wahrheit nur, daß durch die Vorlagen über den Gegenstand der Abstimmung genügende Klarheit geschaffen werde. Will er diesem Zweifel nachgehen, so ist der Weg der, daß er den Vorstand entsprechend um Auskunft ersucht und falls diese verweigert wird, auf der GenVers. den Antrag auf Stellung der Frage stellt. Erst nach Ablehnung des Antrags ist Raum für die Frage, ob ein besonderer Fall einer Anfechtungsklage mit der Darlegung begründet werden kann, die Verweigerung der Fragestellung enthalte einen Mißbrauch des Majoritätsrechts und verstoße gegen die guten Sitten. Aber ein Individualrecht des Aktionärs auf Auskunftserteilung, unabhängig von dem dahin gehenden Recht der GenVers. besteht nicht.

2. BauersZ. 28, 74. Anspruch des Finanzamts auf Vorlage einer unverkürzten Bilanz.

3. BauersZ. 28, 74. Veröffentlichung einer gekürzten Bilanz.

4. **RG.** 11. 1. 21, R. 21 Nr. 866. Für die Bilanzaufstellung ist das Grundkapital schon dann als herabgesetzt zu behandeln, wenn die Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses in das Handelsregister erfolgt ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Ausführungsmaßnahmen der §§ 288 Abs. 2, 290 Abs. 1 bereits durchgeführt sind.

5. RFH. 7. 1. 21, R. 21 Nr. 1656. Die Einstellung von Tantiemeforderungen auf die Sonderrücklage einer AktGes. in die Bilanz ist zulässig, soweit es sich nicht um Aufsichtsratstantiemen aus der Sonderrücklage für die Kriegsabgabe 1918 handelt.

6. BauersZ. 28, 67. Das Gesetz über die Betriebsbilanz v. 5. 2. 21.

III. Abschreibungen. 1. RFH. 24. 9. 20, BankA. 20, 160, BauersZ. 28, 119.

Eine Abschreibung, auch eine solche auf das Gesamtunternehmen, darf nur der Herabsetzung von solchen Werten dienen, die in den Aktiven der Bilanz ausgedrückt sind.

2. Fuchs, HessRspr. 21, 135. Eine Satzungsvorschrift, die den Beschluß über die Höhe der Abschreibungen und Rücklagen dem Aufsichtsrat überträgt, verletzt die Rechte der GenVers. und ist deshalb ungültig.

3. Schiff, Abschreibung, RuW. 21, 75, behandelt die Abschreibung wegen der Geldentwertung, die Entwertungsursachen und die Abschreibungsgrundlagen, das Abschreibungsverfahren (Buchwert- und Urwertabschreibung), die außerordentlichen und die freiwilligen Abschreibungen und macht in letzter Linie Vorschläge über die Abänderung der geltenden Bewertungsvorschriften.

4. BauersZ. 28. 54, bespricht gleichfalls die angebliche Notwendigkeit einer den veränderten Valutaverhältnissen angepaßten Abschreibungspolitik.

5. BauersZ. 28. 69, Abschreibungen für Wertsminderungen und Rücklagen zu Neuanschaffungen in steuerlicher Hinsicht (Erl. d. RFinMin. 28. 12. 20).

6. BauersZ. 28, 68. Nach Strutz, Kommentar z. KrAbgG. S. 405, darf eine nachweislich am Bilanzstichtage durch die Valutaänderung bereits eingetretene Verminderung des Bilanzvermögens — ebenso wie jede sonstige Wertsminderung in der Bilanz zum Ausdruck kommen und es wird, wenn sie sich für einzelne Aktivposten nicht begründen läßt, durch einen Passivposten die Minderung des Gesamtunternehmens darzustellen sein. Letzteres gilt insbesondere bei AktGes. und GmbH., weil hier der Anschaffungs- oder Herstellungswert die Höchstgrenze ihres Bilanzansatzes auf der Aktivseite zu bilden pflegt und diese daher den Valutaschwankungen nicht immer folgen kann. So darf von diesen Ges. eine zu 10000 Goldmark gekaufte Maschine nicht deshalb, weil eine neue jetzt 100000 Papiermark kostet, zu letzterem Betrag bewertet und eine diesen Wert entsprechende Abschreibungsquote auf der Aktivseite abgesetzt werden. Dagegen steht nichts entgegen, den Minderwert des Gesamtunternehmens, der durch die Aussicht auf die mehr oder minder nahe bevorstehende Anschaffung einer neuen Maschine zum höheren Preis herbeigeführt ist, durch einen Passivposten zum Ausdruck zu bringen. Dürfen aber durch Valutaveränderungen herbeigeführte Wertminderungen in der Bilanz zum Ausdruck kommen, dann müssen erst recht angemessene Abschreibungen auf Gegenstände, die zu übermäßigen Preisen angeschafft wurden, zugelassen werden.

7. RFH. 11. 1. 21, BauersZ. 28, 87. Abschreibung wegen Entwertung des Gesamtunternehmens. Rücklagen für erst künftig zu machende Ausgaben, zu deren Leistung eine rechtliche Verpflichtung einem anderen gegenüber am Bilanzstichtage noch nicht bestand, sind grundsätzlich steuerpflichtig. Zu unterscheiden davon sind allerdings Rücklagen, die der besonderen durch den Krieg herbeigeführten bereits eingetretenen Entwertung des Anlage- und Betriebskapitals gerecht werden sollen und im Wege vorsichtiger Bilanzierung zum Ausdruck gelangen in Gestalt, sei es einer unmittelbaren Abschreibung, die über das gewöhnliche Maß hinausgeht, sei es eines sie ersetzenden die Wertsminderung darstellenden besonderen Kontos (Bewertungs-, Ausgleichs-, Erneuerungskonto). Immer aber muß es sich alsdann um den Ausgleich einer in dem betr. Geschäftsjahre eingetretenen Wertsminderung handeln. Und immer muß alsdann der Ausgleichsbetrag, mag er als unmittelbare Abschreibung oder als Bewertungskonto erscheinen, mag es sich um eine Einzel- oder um eine Gesamtabschreibung handeln, sich auf das in der Bilanz ausgewiesene Vermögen beziehen.

8. RFH. 12. 11. 20, BauersZ. 28, 89. Eine Abschreibung wegen geplanter, aber zeitlich noch gar nicht feststehender Verlegung der Fabrik ist nicht zulässig.

9. RFH. 24. 9. 20, BauersZ. 28, 119. Abschreibungen und Rückstellungen wegen bevorstehender schwerer Zeiten sind steuerpflichtig.

§ 262.

BauersZ. 28, 166. Die Zulassung steuerfreier Rücklagen für Ersatzbeschaffungen wegen der Mehrkosten.

§ 263.

RG. 8. 2. 21; 101, 279, BauersZ. 28, 162, R. 21 Nr. 1174. Gewinnverteilungsvorschläge gehören nicht zu den binnen bestimmter Frist auszulegenden Vorlagen.

§ 271.

1. Sonntag, Die AktGes. im Kampf zwischen Macht und Recht verlangt im Interesse des Schutzes der Minderheit eine Abänderung des Abs. 1 durch Gewährung des Anfechtungsrechtes „wegen schwerer vorsätzlicher Schädigung der Gesellschaft". Vgl. Bem. vor § 178.

2. **RG.** 18. 11. 20, BauersZ. 28, 51. Die festgestellte Einflußlosigkeit einer Stimmabgabe auf das Endergebnis der Abstimmung entzieht den ergangenen Beschluß der Anfechtung.

3. BauersZ. 28, 84. Ungültigkeit einer statutarischen Schiedsgerichtsvereinbarung an Stelle der Anfechtungsklage. Vgl. Bem. vor § 210.

4. Vgl. § 46 GmbHG. (**RG.** 11. 1. 21).

§ 274.

Abs. 2. BauersZ. 29, 38. Ungenügende Ankündigung der Tagesordnung, wenn auf Verlangen des Registerrichters eine ungesetzliche Bestimmung aus dem GesVertrag herausgebracht werden soll und die Ankündigung nur lautet „Abänderung der §§ 14, 24 der Satzung".

§ 278.

1. Bernicken, BankA. 20, 356. Die Zulässigkeit der Delegation von GenVersbefugnissen an Vorstand und Aufsichtsrat bei Kapitalserhöhung.

2. Fuchs, HessRspr. 21, 135. Die Ausgabe neuer Aktien über pari auf Grund einfachen Kapitalserhöhungsbeschlusses ohne daß in den Satzungen eine Ermächtigung hierfür vorgesehen oder durch Satzungsänderung nachträglich eingefügt wird, ist im Gegensatz zum KG. (26. 10. 05) mit Staub als Verstoß gegen die zwingende Vorschrift des § 184 unzulässig.

3. KG. 8. 11. 18, R. 21 Nr. 239, RJA. 16, 86. Ein Beschluß, wonach die Aktien auf die eine beschlossene Zahlung nicht geleistet ist, in einem — und zwar nach Maßgabe des Nennwerts der Aktie — ungünstigen Verhältnis zusammengelegt werden, ist unwirksam.

§ 282.

I. Schrifttum. 1. Reichel, Aktiennießbrauch und Aktienbezugsrecht, HansRZ. 21, 527.

2. Wolff, Die rechtl. Natur des Bezugsrechts, LeipzZ. 21, 697. Das Bezugsgrundrecht, d. h. das auf Grund des § 282 mit jeder Aktie verbundene Recht, für jeden Fall einer Kapitalerhöhung die Lieferung junger Aktien zu beanspruchen (zu unterscheiden von dem Bezugsrecht [BR.], das, wenn eine Kapitalerhöhung beschlossen ist, in dem Anspruch auf Lieferung der jungen Aktien besteht, ist kein selbständiges Recht, sondern ein Bestandteil des Aktienrechts, während das BR., das die jedesmalige Kapitalserhöhung zur Voraussetzung hat, eine selbständige und deshalb auch veräußerliche, erwerbliche und pfändbare Forderung ist. Das BR. ist eine Frucht, ein bestimmungsmäßiger Ertrag des Aktienrechts im Sinn des § 99 Abs. 2 BGB. Durch seine Ausübung wird das Aktienrecht in seinem rechtl. Bestand verändert. Anders liegt die Sache, wenn z. B. auf Grund eines GenVersBeschlusses den Aktionären freigestellt wird, an Stelle ihrer Aktien neue Aktien mit Vorzugsrechten zu erwerben (§ 262 Ziff. 3); hier erleidet das Aktienrecht eine Veränderung und die neuen Aktien sind deshalb keine Rechtsfrüchte. Daß zur Entstehung des BR. noch andere Momente (Erhöhung des Grundkapitals) mitwirken, steht dem Begriff der Frucht nicht entgegen. Die regelmäßige Wiederkehr ist kein Erfordernis des Fruchtbegriffes. Als Ertrag eines fruchtbringenden Rechts steht das BR. dem Nießbraucher, Pächter, dem Ehemann am eingebrachten Gut, an der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft, den Eltern

am Kindervermögen, dem Gläubiger des Nutzungspfands, dem Vorerben zu; entscheidend ist der Zeitpunkt der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses. Für die Einkommensteuer fällt das BR. unter den Begriff des Einkommens. Im Konkurs gehört es zur Aktivmasse. — Im Gegensatz zu Wolff hält Herold, GruchotsBeitr. 65, 385 das BR. für keine Frucht des Aktienrechts.

3. Herold, GruchotsBeitr. 65, 385. Die Ausübung des Aktienbezugsrechts bei einer Verpfändung und Sicherungsübereignung der Aktien. Bei der Verpfändung verbleibt das BR. grundsätzlich bei dem Verpfänder, während es bei der Sicherungsübereignung grundsätzlich auf den Erwerber übergeht, ein Unterschied, der sich im wesentlichen aus der Tatsache erklärt, daß bei der Verpfändung nur der Besitz, bei der Sicherungsübereignung dagegen das Eigentum übertragen wird. Dem bezugsberechtigten Eigentümer-Verpfänder steht vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers das Recht zu, von dem Pfandgläubiger zu verlangen, daß dieser die verpfändeten Aktien bei der AktGes. einreicht, damit er sein BR. ausüben kann. Dagegen kann bei der Sicherungsübereignung vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung des Erwerbers der frühere Eigentümer, wenn er auch wegen des voraussichtlichen Rückerwerbs der alten Aktien ein Interesse an der Ausübung des BR. hat, doch an sich von dem Erwerber nicht verlangen, daß dieser die Aktien zwecks Ausübung des BR.s durch ihn einreicht, da das BR. ja nicht dem früheren Eigentümer zusteht; er kann auch nicht verlangen, daß der Erwerber selbst das BR. ausübt, da dann der Erwerber auch den Bezugspreis zahlen müßte. Wenn aber der frühere Eigentümer dem Erwerber den Bezugspreis zur Verfügung stellt und letzterer das BR. nicht für sich selbst ausüben will, kann er verlangen, daß der Erwerber das BR. für ihn ausübe. Da das Pfandrecht an der Aktie sich nicht auf das BR. erstreckt, so kann der Pfandgläubiger nach Eintritt seiner Verkaufsberechtigung auch nicht die Aktie mit dem BR. verkaufen; um dem Verpfänder die Ausübung des BR.s zu ermöglichen, ist der Pfandgläubiger verpflichtet, bei dem Verkauf der Aktien das BR. dem Verpfänder vorzubehalten; unter Umständen kann auch dem Käufer der Aktien die Pflicht obliegen, das BR. für den Verpfänder auszuüben. Ob bei der Sicherungsübereignung der Erwerber nach Eintritt seiner Verkaufsberechtigung das BR. mit der Aktie verkaufen darf, ist nach dem Innenverhältnis zwischen beiden Personen zu beurteilen; im wesentlichen hat der Erwerber keine andere Stellung als die eines Pfandgläubigers, so daß ihm also die Befugnis zum Verkauf des BR.s nicht zusteht.

4. Franke, Nießbrauch und Bezugsrecht, LeipzZ. 21, 261, verneint die Frage, ob der Nießbraucher an Aktien Anspruch auf das Aktienbezugsrecht hat. — A. M. Nasse, LeipzZ. 21, 490.

5. Bernicken, BankA. 20, 304, geht davon aus, daß in der Regel ein BR., mag es nun den Aktionären unmittelbar gewährt werden oder mag es nach vorherigem formellen Ausschluß mittelbar auf dem Wege über ein Übernahmekonsortium den Aktionären wieder eingeräumt werden, nur auf Grund einer vorhergehenden Kapitalerhöhung entstehen kann und daß deshalb, da jede Kapitalerhöhung einen Beschluß der GenVers. erfordert, auch das BR. in der Regel zu seiner Entstehung einen solchen Beschluß verlangt. Dessenungeachtet hält er eine Lage für denkbar, in der in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung der Ges. gehörige eigene Aktien zur Verteilung an die Aktionäre zur Verfügung stehen und zwar ohne Beschluß der GenVers. — Vgl. Baum, BankA. 20, 344.

II. Rechtsprechung. RFH. 14. 12. 20 (Gutachten), BankA. 20, 217, JW. 21, 491. BR.e unterliegen nicht der Kapitalertragssteuer. — Ebenso Bernicken, BankA. 20, 219 und Franke, LeipzZ. 21, 261.

§ 288.

RG. 11. 1. 21; 101, 199, BankA. 20, 214, BauersZ. 28, 162, JW. 21, 576. Wenn eine AktGes. ihr Grundkapital behufs Beseitigung einer Unterbilanz herabsetzt, so ist die Herabsetzung mit der Eintragung des entsprechenden Beschlusses in das Handelsregister wirksam. Der Beschluß allein hat die Herabsetzung noch nicht zur Folge, da er eine Ab-

änderung des GesVertrags bedeutet. Andererseits ist für den Eintritt der Herabsetzung nicht erforderlich, daß die zur Ausführung der Herabsetzung bestimmten Maßnahmen (Herabsetzung des Nennbetrags, Zusammenlegung oder teilweise Einziehung der alten Aktien) bereits durchgeführt sind. Die Eintragung der „erfolgten" Herabsetzung des Grundkapitals im Handelsregister kann dagegen im Sinn dieses Wortes erst nach Ausführung dieser Maßnahmen vorgenommen werden. — Hierzu Flechtheim, JW. 21, 576. Das RG. geht stillschweigend davon aus, daß mit der erfolgten Änderung der Grundkapitalsziffer auch gleichzeitig und ohne weiteres, also ipso iure auch die Unterbilanz verschwunden ist. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Herabsetzung des Kapitals ihre Wirkung erst bei der nächsten, auf die Eintragung folgenden Bilanz äußern kann. Die Frage hat praktische Bedeutung für das Schicksal eines etwaigen nach der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses erzielten Gewinnes. Wollte man sagen, daß die im Augenblick der Eintragung vorhandene Unterbilanz durch die Verminderung der Passivseite automatisch beseitigt wurde, so würde der später erzielte Gewinn ein normaler Geschäftsgewinn sein, auf dessen Verteilung die Aktionäre nach § 213, unter Beobachtung des § 289, einen gesetzlichen Anspruch hätten. Nach richtiger Ansicht ist aber der nach der Eintragung erzielte Geschäftsgewinn nicht verteilungsfähig; sondern da der von der GenVers. bestimmte Zweck der Kapitalsherabsetzung, die Beseitigung der Unterbilanz, gegenstandslos geworden ist, muß die GenVers. über die Verwendung des freigewordenen Betrages einen neuen Beschluß fassen (Sonderabschreibungen, Bildung eines besonderen Reservefonds, Rückzahlung des Kapitals an die Aktionäre). Die Frage hat erhebliche steuerrechtliche Bedeutung.

Anhang.

I. Stempelrecht.

1. RStempG., zu Tarif 1 A d. RFH. 7. 1. 21, RFHE. 4, 212, R. 21 Nr. 982. Ein Vertrag über Errichtung einer AktGes. durch Bargründung und ein Kaufvertrag, nach dem die AktGes. von einem der Gründer ein Unternehmen erwirbt, können unter Umständen steuerrechtlich als einheitliches RGeschäft und zwar als Einbringungsvertrag behandelt werden. Das gilt auch dann, wenn der Wert des Unternehmens den Wert der von dem Gründer übernommenen Aktien weit übersteigt und der Überschuß herauszuzahlen ist.

2. § 8 Abs. 2 RStempG., RFH. 17. 12. 20, RFHE. 4, 154, R. 21 Nr. 983. Einzahlungen auf solche nicht vollgezahlte Aktieninterimsscheine, die unter der Geltung des RStempG. vor dem 1. 10. 13 ausgegeben sind, sind, falls sie nach diesem Zeitpunkt bewirkt wurden, nach dem z. Zt. der Einzahlung geltenden Steuersatze zu versteuern.

3. Tarif Nr. 1 A, BefrVorschr. 2, RFH. 5. 11. 20, DJZ. 21, 140, JW. 21, 47, R. 21 Nr. 1208. Einer AktGes., die sowohl ein Elektrizitätswerk zur Versorgung eines bestimmten Bezirks mit Strom als auch eine Straßenbahn betreibt, ohne daß der Betrieb des Elektrizitätswerks nur als Nebenbetrieb der Straßenbahn anzusehen ist, kann die Befreiung nicht zugebilligt werden.

4. RFH. 30. 3, 21, BauersZ. 28, 168. Bei Anwendung der Befreiungsvorschrift betr. die Talonsteuer ist jede Aktiengattung gesondert zu behandeln.

5. Tarif I A. § 7 RStempG., s. § 202.

II. Steuerrecht.

1. RFH. 26. 3. 21, BauersZ. 21, 133. Die Zumutung des Finanzamts, eine AktGes. oder GmbH. solle eine Abschrift des Unkosten- und des Kreditorenkontos geben, verletzt das Gesetz.

2. BauersZ. 28, 166. Die Zulassung steuerfreier Rücklagen wegen der Mehrkosten für Ersatzbeschaffungen.

Fünfter Abschnitt. Stille Gesellschaft.

§ 335.

RG. 5. 2. 21, BayRpflZ. 21, 150, GruchotsBeitr. 65, 481, JW. 21, 1239, R. 21 Nr. 1662. Der Vertrag über die Aufnahme eines stillen Gesellschafters in eine off. HG. bedarf, da dadurch der die Grundlage der off. HG. bildende GesVertrag geändert wird, der Mitwirkung sämtlicher, nicht bloß der vertretungsberechtigten Gesellschafter. Die Zusicherung künftiger Aufnahmen von Dritten in die off. HG. als stiller Teilhaber kann dagegen wirksam von den vertretungsberechtigten Gesellschaftern abgegeben werden; verweigern dann die übrigen Gesellschafter die Aufnahme, dann gilt § 325, nicht § 306 BGB.

§ 339.

RG. 21. 12. 20. Vorzeitige Kündigung einer Ges. zwischen einem Inländer und einem Ausländer wegen Entwertung der deutschen Valuta. Vgl. § 723 BGB.

Drittes Buch. Handelsgeschäfte.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§§ 346 ff.

I. Abladungsgeschäft.

1. Schiedsgericht Hamburg 27. 7. 20, HansRZ. 20, 548, R. 21 Nr. 1439. Beim Abladungsgeschäft muß die Abladung nicht nur innerhalb der bedungenen Abladefrist erfolgt sein, sondern der Käufer braucht auch nur ein solches ihm angedientes Konnossement als Erfüllung anzunehmen, aus dem sich ergibt, daß die Abladung rechtzeitig erfolgt ist.

2. Hamburg 8. 6. 21, HansRZ. 21, 713. Für das ganze Importgeschäft ist die Abladeklausel von grundlegender Wichtigkeit. Sie spielt beim Weiterverbrauch der Importware regelmäßig eine maßgebende Rolle, da diese nach den verschiedenen Verschiffungsterminen gehandelt zu werden pflegt, und der Importeur auf Abnahme der Ware durch seine Käufer nicht rechnen kann, wenn die Abladeklausel mit der er weiterveräußert hat, nicht eingehalten ist. Deshalb wird ein Einverständnis des Käufers mit der Nichteinhaltung des Abladetermins nur in den seltensten Fällen anzunehmen sein. Da die Rechtzeitigkeit der Verschiffung nach den das überseeische Abladegeschäft beherrschenden Grundsätzen nur durch das Datum der Konnossemente nachweisbar ist, brauchen undatierte Konnossemente als Erfüllung nicht angenommen zu werden.

II. Klauseln. A. Cif-Klausel.

Schrifttum. Dücker, Verschiffungstermin bei cif-Geschäften, HansRZ. 20, 729 und Gütschow, Verschiffungstermin bei cif-Geschäften, HansRZ. 20, 537.

B. Sonstige Klauseln. 1. Hamburg 5. 10. 20, HansRZ. 20, 722, R. 21 Nr. 637 u. 1441. Die Klausel „glücklich Ankunft vorbehalten" hat die Bedeutung einer Resolutivbedingung, anwendbar nur beim Gattungskauf, beim sog. beschränkten oder beim spezialisierten Gattungskauf; sie bedeutet aber nicht, daß der Lieferant frei sein soll, wenn er aus irgend welchen außerhalb seines Machtbereichs liegenden Gründen nicht liefern könne.

2. **RG.** 26. 4. 21, JW. 21, 1312, LeipzZ. 21, 492. Bei einem Kauf „netto Kasse gegen Akkreditiv, auszahlbar gegen Duplikatfrachtbrief" hat der Käufer zur Sicherstellung der Kaufpreiszahlung zunächst ein Akkreditiv bei der Bank zu bestellen, nach dieser Bestellung hat der Verkäufer die Ware zur Bahn zu bringen, worauf er auf Grund des ihm ausgefertigten Duplikatfrachtbriefes die Auszahlung des Kaufpreises von der Bank aus der Kreditsumme beanspruchen darf. Die Akkreditivbestellung ist also eine Vorleistung. Sie besteht näher darin, daß der Käufer der Bank die zur Bezahlung des Kaufpreises erforderlichen Mittel an die Hand gibt und ihr den Auftrag zur Bezahlung des Kaufpreises erteilt, sowie daß die Bank dem Verkäufer Mitteilung von der Bestellung des Akkreditivs

und von ihrer Bereitschaft zur Auszahlung macht. Erst dadurch, daß die Bank sich durch ihre dem Verkäufer gegenüber abgegebene Erklärung zur vertragsmäßigen Auszahlung verpflichtet, erlangt der Verkäufer die erstrebte Sicherstellung. Eine Verpflichtung des Zahlungsempfängers, sich bei der Bank über die Bestellung des Akkreditivs zu erkundigen, ist für die Regel nicht anzuerkennen; er darf sich darauf verlassen, daß die Bank ihm unverzüglich von der Bestellung Anzeige erstattet. — Vgl. Leo, JW. 21, 1312.

3. **RG.** 7. 11. 21, HansGZ. 21, 309. Bei einem Verkauf „Kasse gegen Lieferschein" kann darin, daß der Verkäufer dem Käufer den Lieferschein übergibt, sehr wohl zugleich die Absicht der Parteien zum Ausdruck und zur Ausführung kommen, damit auch den Anspruch des Verkäufers gegen den Lagerhalter auf Herausgabe der Ware auf den Käufer zu übertragen, womit sich dann der Übergang von Besitz und Eigentum auf den Käufer nach § 931 BGB. vollenden würde. Aber das muß nicht so sein und immer müssen in den tatsächlichen Verhältnissen und Vorkommnissen Anhaltspunkte dafür gegeben sein, wenn eine solche Absicht der Parteien unterstellt werden soll.

4. Freibleibend. a) Die Stellung der Handelskammer Berlin zum Vorbehalt „freibleibend", JW. 21, 158. Freibleibende Angebote stellen rechtlich nur eine unverbindliche Benachrichtigung des die Ware Besitzenden an den Interessenten dar; durch die Klausel soll nur die völlige Unverbindlichkeit klargestellt werden. Bei freibleibenden Abschlüssen erfolgt die Bindung des Anbietenden erst, wenn der Verkäufer auf die zusagende Antwort des Abnehmers die Übernahme des Auftrags bestätigt. Vielfach wird der Vorbehalt auch in dem endgültigen Kaufvertrag aufgenommen. Es kann hier bedeuten, freibleibend in bezug auf die Zeit der Lieferung oder der Menge der Lieferung oder die Art der Ware oder endlich den Preis. Was die Klausel bedeutet, wenn nicht hervorgehoben ist, auf welche dieser Möglichkeiten sie sich bezieht, ist nach Treu und Glauben zu entscheiden. Für den Regelfall stellt die Klausel ein einseitiges Recht des Verkäufers bzw. eine einseitige Bindung des Käufers dar, begründet also für den Käufer nicht das Recht zum Vertragsrücktritt.

b) Augsburg 11. 11. 20, JW. 21, 173, LeipzZ. 21, 68. Ein mit der Freiklausel verbundenes Angebot ist noch kein rechtlich vollkommenes Angebot in dem Sinne, daß es durch Annahme seitens des Gegners ohne weiteres zum Vertragsabschluß führt; sondern erst die Erklärung des Gegners stellt einen Vertragsantrag dar, zu dessen Annahme es erst noch der Willenserklärung des das freie Angebot Stellenden bedarf.

c) **RG.** 8. 12. 20, JW. 21, 234, SchlHolstAnz. 21, 99. Eine in Angeboten, Preislisten oder dergleichen befindliche Klausel „freibleibend" hat nur die Bedeutung, daß der Lieferer an die Preise, zu denen er anbietet, nicht festgebunden sein will. Hat er die Bestellung aber angenommen, ohne daß in dem Bestätigungsschreiben die Klausel noch erwähnt ist, so hat die Klausel keine weitere Bedeutung mehr.

d) **RG.** 29. 9. 20, GruchotsBeitr. 65, 208, JW. 21, 333. Die einfache Klausel „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten" wird vielfach streng als bloße Freizeichnung von tatsächlicher Unmöglichkeit ausgelegt. Daß „freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit" dem Verkäufer eine freiere Stellung geben soll, ist klar. Sie läßt dem Lieferanten jedenfalls die Berufung darauf offen, daß er bei normaler geschäftsmäßiger Bemühung nicht liefern könne; vgl. **RG.** 18. 3. 21, LeipzZ. 21, 458. Die schon in ihrer sprachlichen Fassung lässige, inhaltlich vage Klausel „Lieferungsmöglichkeit bzw. freibleiben vorbehalten" darf nicht die Handhabe bieten, leichtfertige Versprechungen zu machen, die man im Stich läßt, wenn die Sache mißglückt.

e) Scherer in WürttRpflZ. 14, 7.

f) Hamburg 15. 4. 21, HansRZ. 21, 386. Wenn bei einem Verkauf zu freibleibenden Preisen bestimmte Preise angegeben sind, so bedeutet das, daß der Verkäufer vollständig frei sein soll; nicht so der Käufer, der vielmehr abnehmen muß, wenn Verkäufer die Ware zu dem im Vertrag vorgesehen Preise andient. Die Gefahr des sinkenden Preises trägt der Käufer, während der Verkäufer von der Gefahr des steigenden Preises sich befreit hat.

Letzteres aber nur in dem Sinn, daß der Verkäufer bei gestiegenen Preisen nicht zu Vertragspreisen zu erfüllen braucht, nicht auch in dem Sinn, daß er vom Käufer Bezahlung eines gesteigerten Preises verlangen kann.

g) **RG.** 19. 1. 21, JW. 21, 625. Der Verkäufer hat zwar in dem Zeitpunkt, indem die Lieferfrist ablief, zu erkennen gegeben, daß er liefern wolle und könne, gleichzeitig aber dem Käufer mitgeteilt, daß er der in der Lieferungspflicht enthaltenen Übersendungspflicht nicht nachkommen könne, da Frachtgut infolge Gütersperre bis auf weiteres nicht befördert werde. Da damals auch für Eilgut Gütersperre bestand und zudem Käufer auf den Vorschlag, Eilgutsendung zu wählen, da diese wohl am ersten wieder geöffnet werden würde, nicht einging, war der Lieferungstermin bis auf weiteres durch Parteiübereinkommen hinausgeschoben. Daß bei dieser Sachlage nach den Gepflogenheiten des kaufmännischen Verkehrs der Verkäufer gehalten gewesen wäre, die Ware bei sich auf Lager zu nehmen und für den Käufer aufzubewahren oder an anderer Stelle einzulagern, kann nicht anerkannt werden. Hierzu hatte Käufer keine Anweisung gegeben. Der Fabrikationsbetrieb und das Lieferungsgeschäft des Verkäufers gingen weiter. Die Klausel „freibleibend" bestand ohne weiteres noch fort. Ein Verzicht, der ausdrücklich hätte erklärt werden müssen, lag auf Seiten des Verkäufers nicht vor. Ebenso lag eine Konkretisierung der Leistung nicht vor. — Dagegen Plum, JW. 21, 625.

h) **RG.** 28. 1. 21, GruchotsBeitr. 65, 339, WarnE. 21, 45. Auch bei einem Angebot mit der Klausel „freibleibend" ist der Antragende nach Treu und Glauben verpflichtet, auf eine dem „freibleibenden" Angebote entsprechende unverzügliche Bestellung gleichfalls ohne schuldhaftes Zögern zu antworten. Auch der, der ein freibleibendes Angebot macht, gibt dem Gegner zu erkennen, daß er mit ihm unter gewissen Bedingungen in ein Vertragsverhältnis treten wolle und deshalb hat der Gegner, der hierzu unverzüglich und vorbehaltlos seine Bereitwilligkeit erklärt, ein Recht darauf, unverzüglich zu erfahren, ob diese zu einem festen Vertragsschluß führt oder nicht.

i) **RG.** 3. 6. 21, DJZ. 21, 699, JW. 21, 1234. Bedeutung der Klausel „freibleibend". Verpflichtung sofortiger Antwort auf eine Bestellung, die auf Grund eines „freibleibend" gemachten Angebots erfolgt.

k) **RG.** 22. 4. 21, JW. 21, 1309. Bei einem vom Angestellten ohne Abschlußvollmacht getätigten Vertrag unter der Klausel „freibleibend" hat der Geschäftsinhaber nach Kenntnisnahme unverzüglich seine Entschließung der Gegenseite mitzuteilen, widrigenfalls der Abschluß als endgültig gilt.

l) Kiel 12. 7. 21, SchlHolstAnz. 21, 246. Es ist sehr wohl denkbar, daß mit der Klausel „Preise freibleibend" nur der Verkäufer vor der Notwendigkeit geschützt werden sollte, zu einem Preise zu liefern, der sich als zu niedrig herausstellt, daß dagegen nicht beabsichtigt ist, den Käufer zur Abnahme zu höheren Preisen zu zwingen.

5. Karlsruhe 15. 1. 21, BadRpr. 21, 109. Die Klausel „Keinesfalls darf im Fall von Verlusten oder Schäden die für den Auftragnehmer eintretende Haftung die Höhe der Gesamttransportkosten übersteigen" verstößt nicht gegen § 138 BGB., weil die Spediteure und Frachtführer sich hierdurch nur gegen die Gefahren schützen, die ihnen aus den heutigen Tages mehr oder minder unvermeidlichen Minderwertigkeiten des Personals drohen.

6. **RG.** 15. 5. 20, R. 21 Nr. 1437. Die Klausel bei einem Lieferungsgeschäft „abzunehmen wie immer, wenn der Besteller Ware braucht", bedeutet, daß beide Teile von der Annahme ausgehen, daß ein Bedarf in einem der Vergangenheit ungefähr entsprechendem Maße eintreten würde und nur geringe Schwankungen in der auf die einzelnen Monate entfallenden Menge der abzurufenden Ware Platz greifen könnten. Bleibt dann der Bedarf in einzelnen Monaten ganz aus, so ist der Käufer dadurch von seiner Verpflichtung zum Abruf einer dem früheren Geschäftsverkehr entsprechenden Warenmenge nicht befreit.

7. **RG.** 29. 9. 20, JW. 21, 233. „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten" und „freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit" s. Ziff. 4d.

8. Hamburg 11. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 117, HansRZ. 21, 303. Der Vermerk „ohne weitere Versicherung" in einer Verladeanzeige bedeutet lediglich eine Mitteilung des Verkäufers, daß er die Ware nicht versichern wolle, nicht aber eine ausdrückliche Anweisung an den Spediteur, die Ware nicht zu versichern.

9. Hamburg 18. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 95, HansRZ. 21, 307, R. 21 Nr. 1967. Die Klausel „bei nicht richtigem Qualitätsausfall verpflichten wir uns zur Zurücknahme der Ware, ohne aber zu einer Ersatzleistung verpflichtet zu sein und ohne daß irgendwelche Schadensersatzansprüche an uns gestellt werden können" kann auch Minderungsansprüche ausschließen.

10. Hamburg 5. 1. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 60, R. 21 Nr. 1968. Der Holzhändler, der „frei Waggon Verladestation" verkauft hat, hat seiner Verpflichtung voll genügt, wenn er sich um einen Waggon bemüht hat, sei es auch vergeblich.

11. Karlsruhe 7. 1. 21, BadRpr. 21, 99. Durch die Klausel „sofortige Übersendung hierher" wird bei einem Distanzkauf von Platin der Erfüllungsort für den Verkäufer nicht geändert.

12. Hamburg 2. 3. 21, HansGZ. 21, 225. Der Käufer, der „netto Kasse gegen Verschiffungsdokumente" gekauft hat, ist verpflichtet, Konnossementsteilscheine aufzunehmen, deren Einlösung von der Reederei durch eine schriftliche Bestätigung ausdrücklich zugesagt wurde.

III. Bestätigungsschreiben. 1. Karlsruhe 18. 5. 20, BadRpr. 21, 2, R. 21 Nr. 1438. Wechseln Kaufleute Bestätigungsschreiben, in denen sie sich beiderseits auf die getroffene mündliche Vereinbarung berufen und ein Teil Abweichung vom mündlich Verabredeten rügt, so kann es auf eine angebliche Handelsübung des Geschäftszweiges, wonach nur schriftliche Abmachungen gelten, nicht ankommen.

2. Hamburg 8. 4. 20, HansRZ. 20, 556, R. 21 Nr. 1440. Ist bei abweichenden, sich kreuzenden Bestätigungsschreiben in dem einen noch ein besonderer Vorbehalt gemacht, so wird er zum Vertragsinhalt, wenn der andere Teil nicht widerspricht.

3. **RG.** 8. 12. 20, JW. 21, 234. Bestätigungsschreiben haben den Zweck, das Vereinbarte zweifelsfrei und endgültig festzulegen. Allgemeine Bedingungen und Äußerungen bei Vorbesprechungen (Klauseln der Preisliste) sind deshalb erledigt, wenn man in einem ausführlichen BestSchr. nicht auf sie Bezug genommen hat.

IV. Stillschweigen. 1. Karlsruhe 13. 7. 20, BadRpr. 20, 136. Wenn der Schlußschein eine ausdrückliche Vereinbarung über den Erfüllungsort nicht enthält und der Verkäufer in dem Bestätigungsschreiben, in dem er anscheinend die Schlußnote glattweg bestätigt, am Rand einen Vermerk beifügt, durch den ein von dem gesetzlichen abweichender Erfüllungsort bestimmt wurde, so kann aus einem Schweigen des Gegners auf diesen von ihm übersehenen Vermerk nicht sein Einverständnis gefolgert werden. Eine soweit gehende Vertragsänderung durfte nicht in einer Randnote angenommen werden.

2. Hamburg 12. 10. 20, HansRZ. 20, 702, HansGZ. 21 Hptbl. 1, R. 21 Nr. 638, 639. Beim Kauf ausländischer Valuta muß auch ein mit dem Handelsverkehr nicht vertrauter Käufer der Echtheit der fremden Ware besondere Aufmerksamkeit widmen. Wenn er dann einem Schreiben des Verkäufers, wonach dieser nach bestimmter Zeit jede Haftung ablehnt, nicht widerspricht, gilt sein Stillschweigen als Zustimmung.

3. Hamburg 9. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 16. Das Stillschweigen eines Kaufmanns auf einen ihm zugesandten Schlußschein kann erst dann rechtliche Wirksamkeit äußern, wenn feststeht, daß ein Vertrag überhaupt zustande gekommen ist.

V. Geschäftsbedingungen. 1. Kiel 4. 11. 20, R. 21 Nr. 1442, SchlHolstAnz. 21, 22. Die bei Beginn einer Geschäftsverbindung zwischen Kaufleuten übersandten Geschäftsbedingungen gelten auch für spätere Geschäfte. Der dabei vereinbarte Gerichts-

stand gilt als ausschließlicher, wenn das gesamte RVerhältnis im Hinblick auf die Erfüllung und alle daraus hervorgehenden RStreitigkeiten an dem Niederlassungsort des Verkäufers geregelt werden sollte.

2. KG. 5. 2. 21, OLG. 41, 216. Die bloße Kenntnis des Klägers, daß bei der Bekl. allgemeine Geschäftsbedingungen bestanden, genügt nicht, um diese als Teil des zustandegekommenen Vertrags anzusehen. Dazu wäre nötig, daß sie durch Zusendung von Preislisten usw. dem Kläger mitgeteilt oder ihm etwa bei früheren Abschlüssen oder durch öffentliche Bekanntmachung bekannt geworden wären. Allein hier bestätigte der Bekl. ausdrücklich „auf Grund beifolgender Bedingung" verkauft zu haben. Lagen diese nicht bei, so durfte der Kläger, der Wert auf ihre Kenntnis legt, nicht schweigen, sondern mußte die „Anlage" einfordern. Tat er das nicht, so ist zu schließen, daß er sich den Bedingungen unterwerfen wollte.

VI. Verkehrssitte.

Schrifttum. Bendix, Verkehrssitte und Handelsgebrauch, JW. 21, 234.

1. **RG.** 8. 12. 20, JW. 21, 234, R. 21 Nr. 636. Eine Verkehrssitte, wonach in der jetzigen Zeit der Verkäufer nachträglich den Verkaufspreis einseitig erhöhen darf, wenn wesentliche Preissteigerungen eingetreten sind, ist rechtlich unbeachtlich. Die ethische Rücksicht auf die Vertragstreue und die wirtschaftlich notwendige Rücksicht auf die Verkehrssicherheit verbieten die Annahme, daß der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht schon dann frei werde, wenn die Ausführung der sämtlichen Lieferungen dem Verkäufer einen erheblichen Schaden bringen, ja seinen Vermögensverfall nach sich ziehen würde. — Hierzu: Hachenburg, JW. 21, 234, der Stellungnahme des RG. durch eine Plenarentscheidung wünscht.

2. Hamburg 9. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 16. Ein Kaufmann muß den Inhalt von Schriftstücken, die ihm in geschäftsüblicher Weise zugehen, gegen sich gelten lassen, und kann sich nicht darauf berufen, daß er von dem Inhalt keine Kenntnis erhalten habe.

3. Rostock 3. 3. 21, OLG. 41, 216. Unterschreibt jemand ein Schriftstück (Schlußquittung), ohne es genau durchzulesen, so erklärt er sich mit dem Inhalt einverstanden.

§ 352.

1. **RG.** 20. 2. 21, R. 21 Nr. 1175. Vom Reichspostfiskus als Schuldner können nur 4% Verzugszinsen verlangt werden.

2. **RG.** 10. 2. 21, R. 21 Nr. 1664. Bereicherungsansprüche aus nichtigen Handelsgeschäften unterliegen nur dem Zinssatz von 4%.

§ 363.

RG. 9. 2. 21; 101, 297, R. 21 Nr. 1970. Anfragen, ob ein Schein, ein Wertpapier in Ordnung geht, honoriert werde oder echt sei, müssen auch dann wahrheitsgetreu beantwortet werden, wenn zwischen dem Anfragenden, der an dem Papier ein Interesse hat oder es erwerben will, und dem Befragten bis dahin ein vertragliches Band nicht gegeben war. In der Beantwortung der Frage, zu der der Befragte an sich nicht verpflichtet war, liegt der Abschluß eines Auskunftsvertrags.

Zweiter Abschnitt. Handelskauf.

§ 373.

1. Hamburg 30. 6. 20, HansRZ. 20, 600, R. 21 Nr. 1444. Von dem angedrohten Selbsthilfeverkauf kann der Verkäufer abgehen und wieder zum regelmäßigen Erfüllungsanspruch übergehen.

2. **RG.** 8./29. 11. 20, LeipzZ. 21, 228, R. 21 Nr. 1445. Der Käufer braucht einen Selbsthilfeverkauf nicht gegen sich gelten zu lassen, der unter Kaufbedingungen abgeschlossen ist, die von den ursprünglichen Kaufbedingungen abweichen und den Erlös herabdrücken.

Die Bezeichnung der Ware muß so gehalten sein, daß sie von Interessenten für die Ware gehalten werden muß, wie sie ursprünglich verkauft war.

3. **RG.** 8./29. 11. 20, LeipzZ. 21, 228, R. 21 Nr. 1446. Nimmt bei Gläubigerverzug des Käufers der Verkäufer einen Selbsthilfeverkauf vor, so haftet er hierbei nicht nur für grobe Fahrlässigkeit, sondern er hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen. Das gilt auch für die Bekanntmachung des Selbsthilfeverkaufs.

4. Wünschmann, Umsatzsteuer beim Selbsthilfeverkauf, JW. 21, 677.

5. **RG.** 18. 6. 20, R. 21 Nr. 2635. Trotz Abweichung von den Vertragsbedingungen ist ein Selbsthilfeverkauf dann gültig, wenn der erzielte Preis dem Marktpreis entspricht.

6. **RG.** 24. 9. 21, R. 21 Nr. 2847. Die bloße Tatsache der Androhung eines Selbsthilfeverkaufs seitens des Verkäufers oder die bloße bei Verzug des Verkaufs vorhandene Absicht desselben, einen Selbsthilfeverkauf vorzunehmen, hat für sich allein keine den Verkäufer dem Käufer gegenüber bindende Wirkung. Vielmehr kann der Verkäufer in seinem Verhältnis zum Käufer auch noch nach Ausführung des angedrohten Verkaufs von seiner Behandlung als Selbsthilfeverkauf solange Abstand nehmen, als der Käufer seinerseits einer solchen Auffassung des freien Verkaufs ablehnend gegenübersteht und er kann solange den Verkauf auch als Deckungsverkauf nach § 326 BGB. oder als ein selbständiges, von dem mit dem Käufer abgeschlossenen Vertrag unabhängiges Geschäft betrachten.

7. Kiel 12. 7. 21, SchlHolstAnz. 21, 239. Über den Ort der Versteigerung enthält § 373 keine Bestimmung. Der Verkäufer darf aber mit der Ortswahl nicht willkürlich verfahren, sondern muß das Interesse des Käufers beachten. Danach ist regelmäßig dort zu verkaufen, wo sich die Ware z. Zt. der Annahmeverweigerung befindet. Jedoch können die Umstände die Wahl eines anderen Ortes als geboten und zulässig erscheinen lassen.

8. Deckungskauf. a) Hamburg 2. 3. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 120. Wenn der Käufer den Deckungskauf nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Handelsverkehr vorgenommen hat, kann der Verkäufer nicht einwenden, der Käufer habe sich zu anderer Zeit oder an anderem Ort billiger eindecken können.

b) **RG.** 11. 12. 20; 101, 90. Wann der Käufer sich eindecken muß, ist nach den Grundsätzen über Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Gepflogenheiten des Handels zu beurteilen. Nach den Anschauungen des Handels hat die Eindeckung möglichst umgehend zu erfolgen, nachdem die Lieferungsverweigerung feststeht. Wird von diesem Grundsatz abgewichen, so kann der Nichtsäumige durch Hinausschieben der Eindeckung mit Leichtigkeit auf Kosten des Säumigen spekulieren. Das **RG.** 83, 176 hat zwar ausgeführt, daß der Nichtsäumige berechtigt sei, zunächst Erfüllung zu verlangen und dann nach noch längerer Zeit einen Deckungsverkauf vorzunehmen. Andererseits ist aber in dem Urteil HoldheimsMSch. 05, 219 anerkannt worden, daß eine Hinauszögerung der Fristsetzung gegen Treu und Glauben verstoßen könne. (Eine grundsätzliche Entscheidung wurde im vorliegenden Fall nicht getroffen.)

§ 376.

RG. 25. 2. 21; 101, 361, R. 21 Nr. 1665. Die Abrede, daß das Geschäft mit der Fristeinhaltung stehen oder fallen soll, kann auch stillschweigend erfolgen, z. B. wenn die Ware erheblichen Preisschwankungen unterliegt, insbesondere einen Gegenstand der Börsenspekulation bildet und das Geschäft mit Rücksicht auf solchen Konjunkturgewinn erkennbar geschlossen ist.

§ 377.

1. München 18. 12. 19, R. 21 Nr. 1972. SeuffA. 75, 293. Unterlassung der Mängelrüge beseitigt auch das Zurückbehaltungsrecht aus § 478 BGB.

2. **RG.** 24. 6. 21, JW. 21, 1240. Die Mängelanzeige kann rechtsgültig auch an kaufmännische Angestellte des Verkäufers oder seines Handlungsagenten erstattet werden und zwar auch mittels Fernsprechers. — Vgl. hierzu Landsberg, JW. 21, 1240.

3. Hamburg 28. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 132. Gemeinden werden durch einen von

ihnen ohne Gewinnabsicht betriebenen Ein- und Verkauf von Lebensmitteln für die Einwohner zwar noch nicht zu Kaufleuten. Erwägt man aber, daß die im Vergleich mit den Vorschriften des BGB. strengeren Bestimmungen der §§ 377ff. im Interesse einer gesteigerten RSicherheit für Handel und Verkehr und einer den kaufmännischen Bedürfnissen entsprechenden schnelleren Abwicklung der Geschäfte erlassen sind, so erscheint es, nachdem infolge des Kriegs Stadtgemeinden in steigendem Umfang als An- und Verkäufer von Waren auftreten und mit einem großen Kreise von Lieferanten und Abnehmern unter Schaffung fester Organisationen in Verbindung getreten sind, geboten, auf solche Gemeinden die §§ 377ff. anzuwenden.

4. München 19. 12. 20, R. 21 Nr. 1972, SeuffA. 75, 293. Auch der Minderkaufmann ist verpflichtet, Mängel unverzüglich zu rügen, selbst wenn mit Garantiefrist verkauft ist.

5. Ablieferung. Hamburg 25. 4, 21, HansRZ. 21, 660. Die Ablieferung ist ein rein sachlicher Vorgang, über den die Vertragsteile nicht paktieren können. Vereinbaren können sie nur eine Hinausschiebung der Untersuchung und damit die durch § 377 an die Ablieferung geknüpfte Pflicht zur sofortigen Mängelrüge außer Kraft setzen. Mit der Übergabe an den Spediteur des Käufers ist daher die Ablieferung vollzogen, ohne daß es darauf ankommt, welcher Auftrag diesem erteilt ist, insbesondere ob er auch die Untersuchung der Ware mitumfaßt. Sache des Käufers ist es, die Empfangnahme einer zur Untersuchung ermächtigten und befähigten Person zu übertragen. Vgl. Ziff. 6 a.

6. Zeitpunkt der Untersuchung und Mängelrüge. a) Hamburg 21. 3. 21, HansRZ. 21, 469. Übergabe eines Lieferscheins ist keine Ablieferung, wenn gegen ihn gezahlt werden sollte.

b) Königsberg 26. 10. 21, HansRZ. 21, 272, R. 21 Nr. 1971. Der Hausierer hat bei der ersten Gelegenheit nach der Entdeckung des Mangels zu rügen, nicht erst nach Beendigung seiner Geschäftsreise.

c) „Rüge nur innerhalb 8 Tagen", Celle 5. 2. 21, OLG. 21, 212.

d) **RG.** 14. 6. 21, BayRpflZ. 21, 291. Der Handelsverkehr erfordert rasche Erledigung der Geschäfte und es muß deshalb auch mit der Unverzüglichkeit der Mängelanzeige streng genommen werden. Indessen kommt es doch immer auf die tatsächliche Lage an. Wenn nun auch die Untersuchung einfach war und wenig Zeit erforderte und der Käufer nach der als berechtigt anerkannten mehrtägigen Betriebspause (Pfingstfest) Anlaß zu beschleunigter Tätigkeit hatte, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß eben infolge des vorübergehenden Ruhens des Betriebes unerledigte Sachen sich anhäufen mußten.

e) KG. 9. 7. 21, KGBl. 32, 106. Für die Frage, ob eine Untersuchung unverzüglich erfolgt ist, werden regelmäßig zufällige persönliche Behinderungen zugunsten des Käufers nicht zu berücksichtigen sein. Für solche Fälle muß der Firmeninhaber die erforderlichen Vorkehrungen treffen. Nur unter besonderen Umständen wird eine kürzere Abwesenheit des zur Prüfung der Ware verpflichteten Inhabers, der keinen für die vorzunehmende Prüfung zuständigen Stellvertreter bestimmt hatte, für entschuldbar gefunden werden können.

f) Mängelanzeige bei Weiterverkauf. α) Kiel 11. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 91. Wenn der Verkäufer die Ware, die der Käufer überhaupt niemals zu sehen bekam, im Auftrag des Käufers unmittelbar an den letzten Abnehmer übersandt hat, hat die Untersuchung erst zu erfolgen, wenn sie in die Verfügungsgewalt des letzten Käufers gelangt ist. Der Verkäufer kann in einem solchen Fall nicht damit rechnen, daß der erste Käufer bei der Ablieferung zugegen sei und die Untersuchung selbst vornehme. Er muß vielmehr in Rücksicht nehmen (vgl. **RG.** 96, 13), daß jeder spätere Käufer, um seine Vertragsrechte gegen seinen Verkäufer zu wahren, diesem die Mängelanzeige erstattet und der erste Käufer erst wieder von diesem Kenntnis der Mängel erlangt. Es ist also nicht erforderlich, daß der letzte Käufer unmittelbar dem ersten Verkäufer die Mängelrüge erstattet oder daß er vom ersten Käufer zu einer besonders beschleunigten Benachrichtigung veranlaßt wird. Die

Mängelanzeige ist vielmehr rechtzeitig, wenn sie vom letzten Käufer unverzüglich erstattet und an den jeweiligen Vormann unverzüglich weitergegeben ist.

β) **RG.** 12. 4. 21, JW. 21, 891, R. 21 Nr. 1973. Bei unmittelbarer Übersendung der Ware an den Abnehmer des Käufers braucht dieser etwaige Mängel erst anzuzeigen, nachdem er von seinem Abnehmer die entsprechende Anzeige erhalten hat. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß der Abnehmer des Käufers selbst den Mangel unverzüglich angezeigt hat. Dies gilt auch dann, wenn der Abnehmer des Käufers kein Kaufmann ist, daher auch nicht die Pflicht hat, den Mangel unverzüglich anzuzeigen.

7. Rostock 14. 10. 20, OLG. 41, 219. Notwendigkeit der Zuziehung von Sachverständigen zur Untersuchung, wenn und soweit die Zuziehung dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entspricht.

8. **RG.** 23. 4. 21, R. 21 Nr. 2848. In jedem Verkauf oder Lieferung vertragswidriger Ware mit dem Bewußtsein ihrer Mängel auf Seiten des Verkäufers ist zwar nicht grundsätzlich ein arglistiges Verschweigen zu erblicken. Ein solches setzt nicht unter allen Umständen positives Wissen von dem Mangel voraus; es kann vielmehr nach Lage des Falls von Bedeutung sein, ob der Verkäufer damit rechnete oder rechnen mußte, daß der Käufer im Vertrauen auf die ihm zugesandte Probe eine besondere Untersuchung nicht vornehmen werde.

9. Hamburg 12. 7. 21, HansGZ. 21, 249. Wenn der Käufer zwar die Mängelrüge rechtzeitig geltend macht, aber die unverzügliche Untersuchung der Ware gemäß Abs. 1 unterläßt, obwohl er mit der Möglichkeit des Vorhandenseins eines verborgenen Mangels rechnen mußte, tritt die RFolge des Abs. 3 gleichfalls ein.

§ 378.

1. Hamburg 12. 10. 20, HansRZ. 20, 702, R. 21 Nr. 640. Ist das in Erfüllung eines Kaufs ausländischer Valuta gelieferte Papiergeld gefälscht, so ist eine andere als die bedungene Ware geliefert und es findet die Ausnahme des § 378 Anwendung.

2. Königsberg 26. 10. 20, HansRZ. 21, 272, R. 21 Nr. 1971. Ist die Ware nach Besicht gekauft, so ist § 378 niemals anwendbar, auch wenn sie noch so bedeutende Fehler aufweist.

3. Hamburg 4. 2. 21, HansRZ. 21, 721. Eine Leberpastete, die nicht genug Leber enthält, um nach Leber zu schmecken, wird dadurch nicht zu einer anderen Ware.

4. Königsberg 21. 10. 19, OLG. 41, 219. Bei unterlassener rechtzeitiger Mängelrüge muß im Fall des § 378 ebenso wie nach § 377 der Käufer, obgleich nicht die vertragsmäßige Beschaffenheit (= Menge oder Gewicht) geliefert ist, doch bezahlen wie wenn vertragsmäßig geliefert wäre.

Dritter Abschnitt. Kommissionsgeschäft.

§ 379.

RG. 23. 11. 20; 101, 18. Aus der Zweckbestimmung des § 379 Abs. 2, die den Interessen des Verkäufers dienen will, ergibt sich, daß der Käufer von der ihm dort eingeräumten Befugnis nicht gegen den Willen des Verkäufers Gebrauch machen darf. Die Sachlage kann allerdings so geartet sein, daß der Verkäufer einen aus § 379 nicht zu rechtfertigenden Verkauf der bemängelten Ware gemäß den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag gegen sich gelten lassen muß; hat er jedoch der ihm vom Käufer angedrohten Versteigerung widersprochen, so stellt sich diese als eine unstatthafte Einmischung in seine Angelegenheit dar und bleibt ihm gegenüber ohne Rechtswirkung (§ 678 BGB.).

§ 383.

Schrifttum. Deumer, GoldschmidtsZ. 84, 257, Die Exportkommission.

RG. 4. 3. 21; 101, 380, R. 21 Nr. 1666. Ob Kauf oder Kommission vorliegt, entscheidet sich zwar nicht schlechthin nach dem Fehlen einer besonderen Provision; es spricht dies aber immerhin für einen Kauf. Das nämliche gilt von der Vereinbarung, der Verkäufer

e ere nur, wenn auch sein Lieferant liefere. Vollends kann nur Kauf vorliegen, wenn beide wissen, daß die Ware bereits in Eigentum des Veräußerers steht; denn dann kann von einem Auftrag, sie für den Dritten zu erwerben, keine Rede mehr sein.

§ 384.

RG. 11. 3. 21; 101, 413, R. 21 Nr. 1974. In der Bezeichnung „von unserem Geschäftsfreund in Mannheim" liegt keine Benennung des Dritten durch den Einkaufskommissionär; solchenfalls haftet letzterer selbst für die Mängelgewähr nach § 459f. BGB.

§ 396.

Breslau 18. 11. 20, BankA. 21, 123. Der Bankier kann bei ihm gezeichnete und unbezahlt gebliebene Effekten verwerten und den Kunden für den Kursunterschied in Anspruch nehmen. Daß der Bankier dem Kunden ein Stückeverzeichnis nicht übersandt hatte, hindert hieran nicht.

§ 400.

1. **RG.** 15. 12. 20, BankA. 20, 170. Wenn eine Bank als Einkaufskommissionärin für den Kommittenten zum Zwecke der Kursspekulation (nicht etwa der Valutaspekulation) vor Ausbruch des Weltkriegs in dessen Auftrag sich nur den Bezug der Auslandspapiere sichert, in ihren Rechnungsauszügen auch noch nach Kurssturz (infolge des Kriegs) die Markberechnung stehen läßt, so kann für die Frage, ob der Kommittent die Bank, die den Auftrag durch Selbsteintritt ausgeführt hat, nun zur Lieferung der Papiere zum alten Markkurs zwingen kann, die bloße Einstellung des Markbetrags in die laufende Rechnung nicht maßgebend sein, da hierdurch der Kaufpreis für die shares noch nicht endgültig auf den eingestellten Markbetrag festgestellt ist. Daß die Bank bis zum Kriegsausbruch die einmal gemachte Buchung bestehen ließ, steht ihr nicht entgegen. Aber als sodann die deutsche Valuta fiel, hat sie andauernd Auszüge erteilt, in denen immer noch der gleiche Markbetrag belastet war, obgleich dieser nach ihrem Standpunkte nun nicht mehr stimmte. Sind diese Rechnungsauszüge vertraglich anerkannt, so ist die Bank daran zunächst gebunden. Sie kann aber ihr Anerkenntnis nach § 812 kondizieren. Liegt eine solche Kondiktion vor, so fragt es sich weiter, ob etwa die Bank die Auszüge im Bewußtsein ihrer Unrichtigkeit erteilt hat.

2. **RG.** 16. 3. 21, DJZ. 21, 626, R. 21 Nr. 1976. Die Selbsteintrittsanzeige des Kommissionärs ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die, wenn sie in Abwesenheit des Kommittenten abgegeben ist, erst in dem Zeitpunkt wirksam wird, wo sie ihm zugeht. Ist aber in dieser Weise der Selbsteintritt des Kommissionärs erfolgt, so wird die Wirksamkeit dieses Selbsteintritts auf den Zeitpunkt der Abgabe der Anzeige zurückdatiert.

3. Abs. 2. **RG.** 16. 3. 21, R. 21 Nr. 1975. Aus Abs. 2 folgt nicht, daß ein Verlust der Ausführungsanzeige über den Selbsteintritt auf Gefahr des Kommittenten geht und daß es genügt, wenn der Kommissionär, sobald er von dem Nichteintreffen der Anzeige erfährt, sie sofort wiederholt, und daß dann der Zeitpunkt der Abgabe der ersten Anzeige zur Absendung an den Kommittenten als Zeitpunkt der Kommissionsausführung zu gelten hat. Vielmehr trägt der Kommissionär die Gefahr des Eintreffens der Anzeige und es liegt ihm ob, den Nachweis zu erbringen, daß der Selbsteintritt durch rechtzeitigen Zugang der Anzeige beim Kommittenten wirksam geworden ist.

Vierter Abschnitt. Speditionsgeschäft.

§§ 407 ff.

Vorbemerkung. Auch in diesem Jahre bilden die Fragen, welche sich an die allg. Geschäftsbedingungen knüpfen, den wichtigeren Teil der Rsprechung und des Schrifttums. Eine alle befriedigende Erklärung der Zweifelsfragen (vgl. JDR. 17, 354; 18, 283 und 19, 283) ist noch nicht eingetreten, obwohl das RG. sich schon mehrmals geäußert hat.

Der Verein deutscher Spediteure hat neue Lagerbedingungen eingeführt (vgl.

SGZ. 21, 424). Für die Entwicklung des Verkehrsrechts sind zwei Ereignisse von großer Bedeutung: Die Gründung des „Instituts für Verkehrslehre" und die Herausgabe mehrerer neuer Zeitschriften, welche das Verkehrsrecht pflegen wollen.

Das „Institut für Verkehrslehre" steht unter der Leitung des Direktors Dr. Esch und ist der Universität Köln angegliedert; es gibt die Zeitschrift „Der Verkehr" (Fischer, Dortmund) heraus und beabsichtigt die „Zeitschrift für Verkehrswissenschaft" herauszugeben. Über die Aufgaben dieses verdienstvollen Instituts siehe „Verkehr" 1, 1 und SGZ. 21, 427 und 987.

Schließlich wird von Dr. Röder eine populär-juristische Zeitschrift „Verkehrsrechtliche Rundschau" für das gesamte Verkehrsleben im Verlage von Fischer, Dortmund, herausgegeben. Sie bringt eine Fülle von Aufsätzen und kritisch gewürdigten Gerichtsentscheidungen.

Schrifttum. Blumberg, Spediteur und Versicherer, SGZ. 21, 131. — Bohnstedt, Die Haftung des Spediteurs, SGZ. 21, 1016. — Eckstein, Mängeluntersuchung und Mängelrüge durch den Spediteur, VerkehrsrR. 1, 14. — Senckpiehl, Die öffentliche Bekanntmachung der allgemeinen Beförderungsbedingungen, VerkehrsrR. 1, 43. — Senckpiehl, Haftungsbeschränkungen der Spediteure, SGZ. 21, 1181. — Senckpiehl, Verbot der Abtretung der Ersatzansprüche an die Versicherungsgesellschaft, SGZ. 21, 988. — Senckpiehl, Der Erfüllungsgehilfe, SGZ. 21, 750. — Senckpiehl, Die Nachnahmeeinziehung, Verkehr 1, 136. — Senckpiehl, Anfechtung wegen Kalkulationsfehlers, SGZ 21, 1069. — Ohne Nennung des Verfassers, Die Annahmeverweigerung gegenüber dem Empfangsspediteur, SGZ. 21, 130.

Vertragsschluß. Geltung der allgemeinen Geschäftsbedingungen (Allg. GeschBed.).

1. Gutachten der HK. Berlin und Potsdam. SGZ. 21, 77. Die allg. GeschBed., welche die Haftungsbeschränkung auf 1,20 M. per Kilo enthalten, sind in Berlin und Potsdam als Handelsgebrauch anerkannt.

2. **RG.** 11. 12. 20, GruchotsBeitr. 21, 349, SGZ. 21, 1241. Nach den GeschBed. der Spediteure Groß-Berlins, die als Handelsgebrauch anzusehen sind, hat der Versender den Wert der Sendung anzugeben, andernfalls haftet der Spediteur nur in Höhe von 1,20 M. für das Kilo. Die Wertangabe setzt den Spediteur instand, entweder das Gut zu versichern oder sonstige Maßnahmen gegen die Gefahr des Diebstahls zu treffen. Diese Vereinbarung verstößt auch nicht gegen die gute Sitte; denn die Spediteure nehmen keine Monopolstellung ein, wie etwa die Eisenbahn. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern es den Absender besonders belasten könnte, wenn er den Wert der Sendung anzugeben hat.

3. Senckpiehl, Die öffentl. Bekanntmachung der allg. Beförderungsbed., Verkehrsr. R. 1, 43. Nicht bloß öffentl., sondern auch private Beförderungsanstalten dürfen ihre allg. GeschBed. veröffentlichen und durch die Veröffentlichung die Annahme allgemeiner Kenntnis begründen.

4. LG. Frankfurt a. M. 2. 12. 20, SGZ. 21, 303. Wer mit einem Spediteur Geschäfte macht, muß dessen allg. Bed. gegen sich gelten lassen, auch wenn er sie nicht kennt. Die Haftungsbeschränkungen sind nicht unsittlich.

5. LG. Koblenz 8. 7. 21, SGZ. 21, 1181. Infolge der Veröffentlichung der allg. Beförderungsbed. des Vereins Deutscher Spediteure gelten sie als bekannt und gelten für jeden Vertrag der Spediteure mit ihren Kunden. Ebenso LG. I Berlin 13. 1. 21, SGZ. 21, 1181.

6. Senckpiehl, Die Haftungsbeschränkung der Spediteure und LG. München 29. 4. 21, SGZ. 21, 1181. Infolge der Veröffentlichung der Haftungsbeschränkung der Spediteure gilt sie als bekannt und wird zu einem Vertragsbestandteil aller Verträge der Spediteure mit ihren Kunden, ohne daß diese Klausel beim Vertragsschluß besonders erwähnt zu werden braucht.

7. Bohnstedt, Die Haftung des Spediteurs, SGZ. 21, 1016, verteidigt die Haftungsbeschränkungsklausel der Spediteure.

8. KG. 5. 2. 21, OLG. 21, 216, SGZ. 21, 1333. Wer „laut beifolgender Geschäftsbedingungen" einen Vertrag abschließt, erkennt den Inhalt der GeschBed. als Vertragsbestandteil an, auch wenn die GeschBed. nicht beigelegen haben. Wenn er sie nicht anerkennen wollte, hätte er auf diese Bemerkung nicht schweigen, sondern die Bed. einfordern oder gegen sie Verwahrung einlegen müssen.

9. **RG.** 3. 1. 20, GruchotsBeitr. 64, 341, EisenbE. 37, 341, VerkehrsrR. 1, 52. Die allg. GeschBed. gelten nur gegenüber demjenigen, der sie kennt.

10. **RG.** 15. 5. 20; 99, 107, EisenbE. 38, 60. Vereinbarungen der Spediteure eines bestimmten Bezirks über Haftungsbeschränkungen verstoßen nicht notwendig gegen die guten Sitten.

11. **RG.** 16. 10. 20, SGZ. 21, 81. Die Haftungsbeschränkung (1,20 M. für ein Kilo) soll auch gelten, wenn der Schaden durch Vorsatz der eigenen Leute des Spediteurs entstanden ist.

12. **RG.** 1. 10. 21, VerkehrsrR. 1, 149. Die Geschäftsleitung einer Schiffahrtsgesellschaft, welche es ermöglicht, daß ein Vorarbeiter das Gut annimmt, der Verbleib des Gutes aber weder im Lager noch in den Büchern der Ges. festzustellen ist, läßt auf eine starke Vernachlässigung der erforderlichen Aufsichtsführung der leitenden Angestellten schließen. Ein solches Verschulden der geschäftsführenden Organe hat als eigenes Verschulden der Ges. zu gelten. Aus diesem Verschulden wird die SchiffahrtsGes. trotz ihrer weitgehenden Freizeichnung in ihren Verladungsbed. in ihrer Haftpflicht dem Versender gegenüber nicht befreit, weil diese Freizeichnung sonst einen Mißbrauch der Monopolstellung der SchiffahrtsGes. bedeuten würde.

13. HansGZ. 21, 297 erörtert die Entscheidung des RG., nach welcher der Spediteur für das Fehlen eines Begleitmannes außerkontraktlich haftet, und **RG.** 26. 10. 21, nach welcher die Haftungsbeschränkung auf 1,20 M. per Kilo nicht im Falle eigenen Verschuldens gilt.

Pflichten des Spediteurs.

I. Versicherung.

1. **RG.** 11. 12. 20, VerkehrsrR. 1, 155. Macht der Absender über den Wert des Gutes dem Spediteur keine Angaben, so ist der Spediteur, falls das Gut in Verlust gerät, nicht dafür verantwortlich, daß er das Gut nicht versichert hatte. Der Spediteur haftet für unversichertes Gut nur nach Handelsgebrauch.

2. Blumberg, Spediteur und Versicherer, SGZ. 21, 131. Hat der Spediteur ein Gut auftragsmäßig versichert, so darf der Auftraggeber nicht den Spediteur, sondern nur die VersicherungsGes. wegen der Beschädigung in Anspruch nehmen.

3. ÖOG. 20. 5. 15, SGZ. 21, 155. Der Spediteur hat den Auftraggeber über die Zweckmäßigkeit einer Versicherung nicht zu belehren. Der dem Spediteur erteilte Versendungsauftrag ist als ein Auftrag zur Besorgung der Versicherung bei einem gewerbsmäßigen Versicherer, nicht als ein Auftrag zur Versicherung des Gutes durch den Spediteur selbst zu verstehen.

4. Senckpiehl, Das Verbot der Abtretung der Ersatzansprüche an die VersicherungsGes., SGZ. 21, 988. Die Vereinbarung der Parteien des Speditionsvertrages, daß der etwaige Anspruch des Versenders gegen den Spediteur auf Schadensersatz nicht an eine VersicherungsGes. abgetreten werden dürfe, ist rechtsgültig.

5. Köln 22. 2. 21, LeipzZ. 21, 316. Der Spediteur ist verpflichtet, dem Versender die Ansprüche abzutreten, die ihm gegen die Eisenbahn und den Versicherer zustehen auf Grund des im eigenen Namen aber für Rechnung des Versenders abgeschlossenen Fracht- und Versicherungsvertrages. Eine solche Abtretung ist aber nicht möglich, wenn der Spediteur das Gut in Sammelladung versendet; denn bei dieser Beförderungsart werden keine besonderen Rechte aus dem Versicherungs- und Bahntransportvertrage für die einzelnen Güter begründet. Vgl. die Kritik von Senckpiehl, LeipzZ. 22, 65.

II. Andere Pflichten.

1. Eckstein, Mängeluntersuchung und Mängelrüge durch den Spediteur, VerkehrsR. 1, 14. Der Spediteur ist, falls ihm ein dahingehender Auftrag erteilt und er genau über die Art der Ausführung unterrichtet wird, verpflichtet, Mängeluntersuchungen vorzunehmen. (A. M. Senckpiehl, SpedGesch. 67, 68.)

2. LG. Memel 28. 12. 20, VerkehrsR. 1, 10. Ein Gut war vom Spediteur nicht als Kostbarkeit erklärt, und die Eisenbahn hat deswegen den Schadensersatz abgelehnt. Der Anspruch des Versenders gegen den Spediteur ist abgewiesen worden, weil die Frage, ob der Spediteur schuldhaft gehandelt habe, bei dieser zweifelhaften RFrage erst dann entschieden werden könne, wenn der Prozeß gegen die Eisenbahn durchgeführt worden sei.

Haftung des Spediteurs.

1. Senckpiehl, Der Erfüllungsgehilfe, SSZ. 21, 750. Der Unterspediteur, welchem der Spediteur die Ausführung des ganzen Speditionsauftrages überträgt, ist Erfüllungsgehilfe des Spediteurs. Der Spediteur ist zur Übertragung des Speditionsauftrags an den Unterspediteur im Zweifel berechtigt. — Derjenige, welchem der Spediteur einen Teil des Beförderungsgeschäftes überträgt, ist Zwischenspediteur. Dieser ist nicht Erfüllungsgehilfe. Er haftet nicht für Versehen desselben, ebensowenig wie für Versehen des Frachtführers.

2. LG. I Berlin 25. 4. 21, SSZ. 21, 648. Der Frachtführer ist nicht Erfüllungsgehilfe des Spediteurs. Der Spediteur haftet nicht für Versehen desselben.

3. Senckpiehl, Die Nachnahmeeinziehung, Verkehr 1, 136. Der von einem Spediteur mit der Nachnahmeeinziehung beauftragte Frachtführer oder Zwischenspediteur ist nicht der Erfüllungsgehilfe des Spediteurs. Der Zwischenspediteur ist keine unnütze Zwischenperson, sondern zur Nachnahmeeinziehung oft unumgänglich nötig.

4. LG. I Berlin 10. 1. 21, SSZ. 21, 697. Der Spediteur haftet nicht für Güter, über deren Empfang er zwar der Eisenbahn Quittung erteilt, die er aber in Wirklichkeit nicht erhalten hat.

5. KG. 21. 3. 20, EisenbE. 38, 53. Der Auftraggeber handelt schuldhaft, wenn er den Abholeschein ungenügend ausfüllt.

6. **RG.** 23. 3. 21; 102, 39. Der Spediteur haftet nicht bloß dem Auftraggeber aus dem Vertrage, sondern auch dem Eigentümer der Speditionsgüter und zwar dem letzteren nicht bloß nach den §§ 823 ff. BGB., sondern für Anwendung der Sorgfalt eines ordentl. Kaufmannes.

Höhe der Haftung.

1. **RG.** 11. 12. 20, SSZ. 21, 352. Nach Handelsgebrauch (§ 3 der Handelsgebräuche der Spediteure Groß-Berlins) haftet der Spediteur nicht für den vollen Wert der Güter, wenn ihm der Wert nicht angegeben ist.

2. KG. (ohne Datum), SSZ. 21, 1300. Der angegebene Wert einer Sendung ist die Höchstgrenze der Haftung des Spediteurs. Vgl. § 88 EVO.

3. **RG.** 12. 3. 21 — I 264, 20. Spediteure und Lagerhalter haben vollen Schadensersatz zu leisten im Gegensatz zum Frachtführer, welcher nach § 430 HGB. nur den gemeinen Wert zurzeit und am Orte der Ablieferung zu ersetzen hat. Zum vollen Schadensersatz gehört aber, daß der Wert der Sache zur Zeit des Urteils ersetzt wird, selbst dann, wenn seit der Klage diese beträchtlich im Preise gestiegen ist.

Rechte des Spediteurs.

1. Die Annahmeverweigerung gegenüber dem Empfangsspediteur. SSZ. 21, 130. Der Empfangsspediteur, dem gegenüber der Auftraggeber sich weigert, das vom Empfangsspediteur eingelöste Gut abzunehmen, hat einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Absender der Ware.

2. Hamburg 30. 10. 19, HansGZ. 20, 117, SSZ. 21, 649. Der Spediteur kann

den Schaden an dem Speditionsgut im eigenen Namen gegen den Frachtführer geltend machen.

3. **RG.** 23. 11. 20; 101, 18, SSZ. 21, 964, VerkehrsR. 1, 103. Ein Notverkauf darf nur im Interesse des Auftraggebers erfolgen. Derselbe muß ihn nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag gegen sich gelten lassen; aber nicht, wenn er ausdrücklich gegen ihn protestiert.

§ 413.

Übernahmevertrag.

1. **RG.** 19. 5. 20, EisenbE. 38, 62, SSZ. 20, 550, R. 21 Nr. 641. Die Klausel „Haftung als Spediteur" ändert den § 413 ab.

2. Dagegen München 7. 7. 19, EisenbE. 37, 331, OLG. 40, 215, erklärt seltsamerweise den Vermerk auf dem Briefformular „Wir haften nicht als Frachtführer nach §§ 413, 429, sondern als Spediteur nach § 408 HGB." als für den Leser nicht verständlich und nicht verbindlich.

3. Hamburg 13. 7. 20, OLG. 41, 246. Wenn der Kläger, die vorgängige Besprechung bestätigend, schreibt, daß er einen Segler für eine Ladung Torf in Durchfahrt von Fehndorf nach Hamburg/Harburg für 40 M. die Schwerguttonne und 12% für Verkehrssteuer, Vermittlung usw. mit zwei freien Lade- und Löschtagen, Überliegegeld 40 Pfg. für Tag und Tonne „beim" Beklagten „angenommen" habe, so kann diese Vereinbarung nur dahin verstanden werden, daß Beklagter selbst das Schiff stellen und die Beförderung übernehmen, und nicht bloß, daß er für Annahme eines Frachtführers sorgen wollte.

4. Hamburg 13. 7. 20, OLG. 41, 247. Daß mit der Einigung über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten i. S. des § 413 die Abrede einer Vermittlungsgebühr sehr wohl vereinbar ist, ergibt der Satz 2 des § 413. Das Urteil (JW. 01, 396), auf das sich der Bekl. beruft, hat den Art. 348 des früheren HGB. im Auge.

5. **RG.** 11. 12. 20, R. 21 Nr. 642. Liegt ein fester Auftrag zur Möbelbeförderung vor, ohne daß ein fester Preis vereinbart worden ist, so liegt ein Speditionsvertrag vor, auch wenn die Parteien den Abschluß eines schriftl. Frachtvertrages beabsichtigt, aber nachher unterlassen haben. Der Spediteur kann seine Haftung für einen Koffer Silbergerät nicht ganz ausschließen, da § 429 HGB. für ihn nicht gilt; es gilt aber § 254 HGB.

6. Sendspiehl, Anfechtung wegen Kalkulationsfehler u. **RG.** 17. 12. 20; 101, 107, SSZ. 21, 1069. Werden im Vertrage die Grundlagen der Preisberechnung offen dargelegt, so können etwaige Fehler, die im Endresultat vorgekommen sind, berichtigt werden.

Sammelladung.

1. **RG.** 8. 10. 21, SSZ. 21, 1301. Der Adreßspediteur einer Sammelladung steht nur zum Absender der Sammelladung in einem Vertragsverhältnis, welches nicht nach Speditionsrecht, sondern nach Frachtrecht zu beurteilen ist.

2. Frankfurt a. M. 9. 6. 20, SSZ. 21, 803. Der Adreßspediteur einer Sammelladung ist nicht nachfolgender Frachtführer i. S. des § 432 HGB.; denn er übernimmt nicht das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe, sondern nur auf Grund eines Sammelladungsfrachtbriefes. Folglich kann der Adreßspediteur vom Empfänger nicht aus dem Frachtvertrage belangt werden.

3. LG. Lübeck 23. 2. 21, SSZ. 21, 625. Der Adreßspediteur einer Sammelladung kann von dem Empfänger einer Teilsendung nicht verklagt werden. Passiv legitimiert ist nur derjenige, welcher als Frachtführer in dem vorliegenden Falle anzusehen ist, das ist der Absender der Sammelladung.

4. Köln 22. 2. 21, VerkehrsR. 1, 19. Der einen Sammeltransport ausführende Spediteur ist Frachtführer, die Eisenbahn Erfüllungsgehilfe. Kommt ein dieser Sammelladung übergebenes versichertes Frachtstück in Verlust, so besteht keine Möglichkeit, von dem Frachtführer die Abtretung der Ansprüche, die er gegen die Eisenbahn und gegen die Ver-

sicherungsGes. hat, zugunsten des Absenders zu erzwingen. Vgl. Senckpiehl in LeipzZ. 22, 65.

5. Senckpiehl, Sammelgut, SSZ. 21, 1124, behandelt die einschränkende Auslegung des Begriffes Sammelgut durch den Eisenbahntarif.

§ 414.

Kiel 3. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 124. Der Prozeß sollte nach Angabe der Parteien nicht schlechthin ruhen, sondern bis zur Entscheidung des Prozesses der Beklagten mit der VersicherungsGes. Die Parteien gaben damit übereinstimmend zu erkennen, daß sie das Ergebnis dieses Prozesses als für ihren RStreit bedeutungsvoll betrachten und in ihrem Abkommen, dies Ergebnis abzuwarten, lag notwendigerweise auch die Vereinbarung, solche Ereignisse, die der Auswertung des Ergebnisses des Vorprozesses im Verhältnis der Parteien untereinander entgegenstehen würden, in diesem Verhältnis nicht zu berücksichtigen. Damit ist die einjährige Verjährungsfrist stillschweigend bis zur Wiederaufnahme des gegenwärtigen Prozesses verlängert worden.

Fünfter Abschnitt. Lagergeschäft.

Schrifttum. Senckpiehl, Haftung des Lagerhalters für Einbruchsdiebstahl, SSZ. 21, 4. — Senckpiehl, Einlagerung bei einem Dritten, SSZ. 21, 327. — Senckpiehl, Wer haftet für Einbruchsdiebstahl im Lagerhause? R. 21, 15; Verkehr 1, 35. — Senckpiehl, Der Auskunftsvertrag, SSZ. 21, 1327.

§ 416.

Vertragsschluß.

1. LG. Cleve 5. 11. 20, SSZ. 21, 377. Mitteilungen an einen Angestellten auf der Straße genügen in der Regel nicht zu einem Vertragsangebot. Lagerverträge werden im Kontor des Lagerhalters abgeschlossen.

2. Hamburg 29. 6. 21, HansRZ. 21, 752. Ein durch Fernsprecher erteilter Auftrag, das Lagergut gegen Feuer zu versichern, genügt zur Begründung der Verpflichtung des Lagerhalters, einen Feuerversicherungsvertrag über das Lagergut für Rechnung des Auftraggebers abzuschließen, auch wenn eine schriftliche Bestätigung des Ferngesprächs nicht vorliegt.

3. **RG.** 19. 2. 21, SSZ. 21, 306. Die Klausel „Für Schaden wird Ersatz geleistet, wenn er nachweislich durch Verschulden des Lagerhalters entstanden ist", bezieht sich nur auf Beschädigung, nicht auf Totalverlust.

4. Senckpiehl, Einlagerung bei einem Dritten — SSZ. 21, 327 — bespricht Hamburg 5. 6. 20, JDR. 19, 287.

§ 417.

Haftung des Lagerhalters.

a) Einzelne Fälle.

1. Senckpiehl, Die Haftung des Lagerhalters für Abhandenkommen des Gutes bei Kaufverhandlungen, SSZ. 21, 827. Gibt der Lagerhalter dem Einlagerer das Gut aus dem Lager heraus auf den Hof des Lagerhauses, zum Zwecke der Kaufverhandlungen, so haftet der Lagerhalter nicht für Abhandenkommen desselben.

2. **RG.** 8. 6. 21, VerkehrsrR. 1, 102. Der Spediteur, welcher die Haftung für Mottenfraß der eingelagerten Sachen ausgeschlossen hat, hat die Sachen nicht auf Vorkommen von Motten zu untersuchen.

3. **RG.** 20. 10. 20; 100, 162, DJZ. 21, 138. Der Lagerhalter, bei welchem auf Grund des § 437 HGB. Güter hinterlegt sind, hat die Verfügungsbefugnis des Rückfordernden mit der Sorgfalt eines ordentl. Lagerhalters zu prüfen. Verfügungsberechtigt ist nicht der Absender eines Frachtguts, wenn er nicht im Besitze des Frachtbriefduplikats ist. Wenn im Frachtbrief die Erteilung des Duplikats nicht vermerkt ist, so muß der Lagerhalter

doch deswegen, weil nach dem Frachtbrief die Ausstellung des Duplikats beantragt ist, damit rechnen, daß ein Duplikat erteilt ist und sich hierüber erkundigen. Vgl. § 437 HGB.

4. **RG.** 31. 5. 21, SGZ. 21, 1332. Der Lagerhalter, der sich zur Anstellung von Wächtern zwecks Bewachung der Lagergüter verpflichtet hat, haftet nur für ordnungsmäßige Auswahl der Wächter. Die Wächter sind keine Erfüllungsgehilfen.

b) Insbesondere für Diebstahl.

1. **RG.** 19. 2. 21; 101, 348, DJZ. 21, 563. Der Lagerhalter haftet für Diebstahl des Lagermeisters nach § 278 BGB., auch wenn der Lagermeister außerhalb der Dienstzeit die Sachen aus dem Lagerhause entfernt.

2. KG. 5. 3. 21, SGZ. 21, 523. Das Lagerhalter haftet nicht für Einbruchdiebstahl.

3. Senckpiehl, Haftung des Lagerhalters für Einbruchdiebstahl, SGZ. 21, 4. Der Lagerhalter haftet im allgemeinen nicht für Einbruchdiebstahl, wenn er das Lagergut verschlossen gehalten hat. Die Anstellung von Wächtern ist nicht handelsüblich und bedarf eines besonderen Auftrags.

4. Senckpiehl, Wer haftet für Einbruchsdiebstahl im Lagerhaus? R. 21, 15. Verkehr 1, 35. Der Lagerhalter haftet im allgemeinen für den einfachen und unaufgeklärten Diebstahl, nicht für den Einbruchdiebstahl.

5. Kiel 1. 7. 20, SGZ. 21, 80. Einbruchdiebstahl durch bewaffnete Personen ist höhere Gewalt und jedenfalls von dem Verwahrer nicht zu vertreten.

6. Hamburg 1. 6. 20, OLG. 41, 223. Ein Lagerraum, welcher nicht in der Nähe und unter der Kontrolle des Kontors liegt, muß dauernd bewacht werden. Eine häufige Kontrolle der Schlösser genügt nicht.

7. Kiel 3. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 124. Der Lagerhalter haftet für Diebstahl am Lagergute, wenn der Dieb sich durch die offene Tür des Lagerhauses hat einschleichen können.

8. Lagerhalter und Einbruchdiebstahl, SGZ. 21, 399, kritisiert das Urteil des Obergerichts Danzig v. 4. 1. 21, in dem ein Spediteur für Einbruchdiebstahl haftbar gemacht wird.

c) Höhe der Haftung.

RG. 12. 3. 21; 101, 418, VerkehrsR. 1, 17. Der Lagerhalter haftet für Verlust des Lagergutes in voller Höhe. Der Einlagerer ist nicht auf den Wert des Gutes zur Zeit der Klageerhebung beschränkt. Der Lagerhalter hat vielmehr den Wert des Gutes zu ersetzen, den es zur Zeit der Urteilsfällung hatte.

§ 424.

Auskunft über den Lagerschein.

1. **RG.** 9. 2. 21; 101, 297, HansRZ. 21, 656. Anfragen, ob ein Schein, ein Wertpapier in Ordnung geht, honoriert werde oder echt sei, müssen auch dann wahrheitsgemäß beantwortet werden, wenn zwischen dem Anfragenden, der an dem Papier ein Interesse hat oder es erwerben will, und dem Befragten bis dahin ein vertragliches Band nicht gegeben war. In der Beantwortung der Frage, zu welcher der Befragte an sich nicht verpflichtet war, liegt der Abschluß eines Auskunftsvertrages; durch diesen wird der Befragte verpflichtet, die freiwillig erteilte Auskunft ordnungsmäßig und wahrheitsgemäß zu erteilen. — A. M. Hamburg 5. 5. 20, OLG. 41, 218.

2. Senckpiehl, Der Auskunftsvertrag, SGZ. 21, 1327. Wer eine für den Verkehr bestimmte Urkunde ausgestellt hat, muß Anfragen über die Richtigkeit des Scheines mit der Sorgfalt eines ordentl. Kaufmannes beantworten, auch wenn er bisher mit dem Anfragenden noch nicht in einem Vertragsverhältnis gestanden hat. Durch die Anfrage wird ein Vertragsverhältnis begründet.

Lieferschein.

1. **RG.** 9. 2. 21; 101, 297, HansGZ. 21, 656. In einem „Lieferschein" hat der Einlagerer das Lagerhaus angewiesen, die Ware an X oder dessen Order herauszugeben,

Das Lagerhaus hat auf diesen Schein seinen Blaustempel und Namenszug gesetzt. Ein solcher Lieferschein ist eine Anweisung, freilich nicht nach § 363 HGB., denn die Anweisung lautet nicht über eine vertretbare Warenmenge, sondern über eine Spezies. Die Indossatare erlangen keine selbständigen Rechte aus dem Schein. Durch die Annahmeerklärung des Lagerhauses wird der Lieferschein nicht zu einem technischen Orderpapier. Die Schaffung derartiger Papiere ist der privaten Willkür entzogen. Die Indossierungen haben keine weiteren Wirkungen als eine Zession.

2. Hamburg 14. 2. 18, SSZ. 21, 206. Der Lieferschein ist eine Anweisung i. S. des § 783 BGB. Die Aushändigung eines Lieferscheins stellt noch keine Abtretung des Anspruchs des Einlagerers aus dem Lagervertrage an den Empfänger des Lieferscheins (Käufer des Gutes) dar. Gilt dasselbe, wenn mit dem Lieferschein auch ein Lagerschein über das Gut dem Käufer übergeben wird? Das Gericht bejaht diese Frage.

Sechster Abschnitt. Frachtgeschäft.

Schrifttum. Senckpiehl, Die Haftung des bahnamtl. Rollfuhrunternehmers, SSZ. 21, 279. — Senckpiehl, Die Rechtsstellung des Bahnspediteurs, SSZ. 21, 1018. — Senckpiehl, Die Erhöhung der Rollgebühren, SSZ. 21, 427.

§ 425.

I. Gepäckträger.

Hamburg 18. 1. 21, HansGZ. 21, 83. Die Gepäckträger-Gemeinschaft des Hauptbahnhofs Hamburg stellt keine Gesellschaft, sondern einen nicht rechtsfähigen Verein dar, der nach § 50 Abs. 2 ZPO. die passive Parteifähigkeit besitzt. Für den Verlust eines ihr zur Verwahrung und Beförderung übergebenen Gepäckstückes haftet sie als Frachtführer gemäß § 429 HGB., auch wenn der Verlust während einer vorübergehenden Aufbewahrung des Gutes eingetreten ist. Auf eine in der Empfangsquittung enthaltene Haftungsbeschränkung kann sie sich nicht berufen, wenn diese erst nach Erteilung des Beförderungsauftrages dem Dienstmädchen des Reisenden bei Abholung des Gepäcks eingehändigt wurde. Ob der Reisende bereits früher mit der Gepäckträger-Gemeinschaft kontrahiert hatte, ist demgegenüber ohne Bedeutung.

II. Bahnspediteure.

1. Hamburg 13. 10. 21, HansRZ. 21, 935. Der Bahnspediteur ist Erfüllungsgehilfe der Eisenbahn. Nicht er, sondern die Eisenbahn erwirbt Rechte und Pflichten aus den Beförderungen der Güter von und zur Bahn durch die Bahnspediteure.

2. Senckpiehl, Die Haftung des bahnamtl. Rollfuhrunternehmers, SSZ. 21, 279. Das RVerhältnis zwischen dem Bahnspediteur und der Eisenbahn ist nach Landfrachtrecht zu beurteilen. Bahnspediteure befördern die Güter zu Lande; selbst wenn die Eisenbahn aus der gleichen Beförderung dem Frachtbeteiligten nach Eisenbahnfrachtrecht haftet. Der Umstand, daß die Eisenbahn für einen Schaden haftbar ist, beweist noch nicht, daß sie einen Rückgriff gegen den Bahnspediteur hat.

3. Senckpiehl, Die Rechtsstellung der Bahnspediteurr, SSZ. 21, 1018. Die Bahnspediteure und zwar insbesondere auch bei der Anfuhr zum Bahnhofe treten nur als Erfüllungsgehilfen der Eisenbahn in Tätigkeit. Sie können nicht wegen ihrer Tätigkeit von dem Absender oder Empfänger verklagt werden, sondern nur die Eisenbahn ist passiv legitimiert. Ihr Vertrag ist aber kein Eisenbahnfrachtvertrag, sondern ein Landfrachtvertrag.

III. Fracht.

Senckpiehl, Erhöhung der Rollgebühren. Ebenso das AG. Berlin Mitte 14. 10. 20, SSZ. 21, 427. Infolge der grundstürzenden Preisgestaltung ist der Frachtführer berechtigt, trotz fester Dauerverträge seine Rollgebühren entsprechend zu erhöhen.

§ 429.

Ablieferung.

1. **RG.** 29. 9. 29, HansRZ. 21, 105, SSZ. 21, 548. Die Ablieferung schwerer Stücke erfolgt auf dem Transportmittel des Frachtführers; so wenn die Schute vor dem Lagerhaus des Empfängers anlegt und die Fässer aus derselben hochgewunden werden. Die hierbei tätigen Leute gelten als Leute des Empfängers. Der Empfänger ist zur Entlöschung verpflichtet. Für Schäden, die hierbei an dem Transportmittel des Frachtführers angerichtet werden, ist der Vertragsgegner verpflichtet.

2. Hamburg 21. 2. 19, SSZ. 21, 155. Hat ein Leichterschiff eine Kiste an einen Dampfer abgeliefert und wird diese beschädigt durch Mängel des Hebezeugs oder mangelhafte Bedienung der Winde, als sie gerade aus dem Leichter angehoben wurde, so war die Beschädigung noch vor der Ablieferung eingetreten.

3. SSZ. 21, 259. Die Ablieferung vom Leichter auf ein Seeschiff ist schon vollendet, wenn die Windeleine straff angezogen ist. Das Aufwinden des Gutes geschieht schon auf Gefahr des Seeschiffes.

4. Vgl. § 438.

§ 437.

RG. 20. 10. 20; 100, 162. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Frachtführer das unanbringliche Frachtgut gemäß § 437 HGB. im Namen des Verfügungsberechtigten hinterlegt (Senckpiehl, Lagergeschäft 390) oder ob er es im eigenen Namen zugunsten des Verfügungsberechtigten hinterlegt (Pappenheim, Seerecht III S. 416). In jedem Falle erlangt der Verfügungsberechtigte ein unmittelbares Recht gegen den Verwahrer. Der Verwahrer ist nicht Erfüllungsgehilfe des Frachtführers.

§ 438.

1. **RG.** 13. 4. 21; 102, 92. Wenn der Adressat das Frachtgut ohne Umladung mit neuem Frachtbrief weiter befördern läßt, hat er eine Annahme (Abnahme) i. S. des § 438 HGB. vollzogen und verliert alle Ansprüche aus dem ersten Frachtvertrage, wenn er nicht vor der Weitersendung eine Nachwägung des Gutes veranlaßt.

2. **RG.** 22. 1. 21, SSZ. 21, 230. Nur eine Verwägung durch amtl. Sachverständige, nicht eine Verwägung durch den Frachtführer selbst, schließt das Erlöschen der Ansprüche gegen den Frachtführer aus. Wenn die Verwägung durch den Frachtführer das Erlöschen der Ersatzansprüche gegen ihn verhindern soll, so hätte dies dem Frachtführer vor dem Verwiegen mitgeteilt werden müssen.

3. Dresden 23. 4. 20, JW. 20, 715, SSZ. 21, 230. Auch das Nachzählen der Stücke muß durch einen unparteiischen Sachverständigen erfolgen; sonst erlöschen die Ansprüche gegen den Frachtführer.

4. LG. Hamburg 22. 6. 21, HansGZ. 21, 267. Der Frachtführer, der das Gut vom Seeschiff abnimmt, um es weiter zu befördern, ist verpflichtet, die Rechte des Empfängers dem Seeschiff gegenüber zu wahren. Durch die Klausel „Qualität und Gewicht unbekannt" zeichnet der Schiffer sich von der Haftung für äußerlich erkennbare Beschädigungen frei. Daraus ergibt sich, daß die Kläger sich dem Bekl. gegenüber in seiner Eigenschaft als Empfänger nicht durch den Nachweis befreien können, daß sie alte und schlechte Fässer von dem Seeschiff übernommen haben. Der Umstand, daß der Bekl. in diesem Fall zugleich Absender ist, ändert daran nichts. Vielmehr ist es eine Folge der dem Ladeschein eigentümlichen Gewährleistungshaftung, daß der Frachtführer für die mangelhafte Beschaffenheit der Güter auch dann haftet, wenn sie ihm von einem Dritten, der Reederei, in mangelhafter Beschaffenheit übergeben sind, § 76 BSchG. Ihm steht nur der Nachweis offen, daß die Mängel bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentl. Frachtführers nicht erkennbar waren. Vgl. § 444.

§ 440.

Hamburg 17. 1. 21, HansRZ. 21, 230. Die Pflicht zur Androhung des Pfandverkaufs an den Empfänger und, wenn er nicht zu ermitteln ist, an den Absender ist eine Sondervorschrift des Frachtrechts, durch welche die Geltung des § 1248 BGB. eingeschränkt wird. § 440 gilt auch dann, wenn der Frachtführer bei Nichtzahlung der Frachtkosten das Gut auf Lager genommen hat. Aus diesem Zulagernehmen in Ausübung des Pfandrechts erfolgt nicht der Abschluß eines besonderen Lagervertrags. — Der Frachtführer darf die Androhung des Pfandverkaufs an den Ehemann, welcher Absender und Empfänger des Frachtgutes ist, richten, auch wenn die Sachen nicht dem Ehemann, sondern der Frau gehören. Wird ein Schadensersatzanspruch nicht auf § 429 HGB., sondern auf Verletzung der Vorschriften über den Pfandverkauf (§ 1243 BGB.) und auf Verzug des Beklagten (§ 286 BGB.) gestützt, so findet die einjährige Verjährung keine Anwendung.

§ 444.

LG. Hamburg 22. 6. 21, HansRZ. 21, 761, HansGZ. 21, 267. Der Aussteller des Ladescheins haftet für äußerlich erkennbare Beschädigung der Fässer, auch wenn er in dem Ladeschein vermerkt hat „Qualität und Gewicht unbekannt"; denn der Ausdruck „Qualität" bezieht sich nur auf die innere Beschaffenheit der Ware, nicht auf die Verpackung. Vgl. dazu Mittelstein, HansRZ. 21, 763.

Siebenter Abschnitt.

Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

§§ 453 ff.

Vorbemerkung. Die Frage der Kostbarkeiten ist immer noch bei weitem die vorherrschende. Vgl. JDR. 18, 288 und 19, 289. Der Begriff der tarifarischen Kostbarkeit, welchen die Eisenbahn hat schaffen wollen, ist von der Rsprechung mit seltener Einstimmigkeit abgelehnt worden. Da das RG. sich dieser Ansicht anschloß, so ist diese eine Frage wohl endgültig erledigt. Alle übrigen Fragen aber sind bestritten: Was ist Kostbarkeit? Darf die Eisenbahn ihre Haftung für Kostbarkeiten auf einen bestimmten Betrag durch den Tarif beschränken? Genügt die Verletzung bloß tarifarischer Vorschriften, um die Anwendung des § 467 HGB. zu rechtfertigen? Hierauf sucht Senckpiehl, Kostbarkeiten im Frachtrecht (Werder a. Havel) die Antwort zu finden. Die von der Eisenbahn erstrebte allgemeine Beschränkung ihrer Haftung auf 20 M. für das Kilo — wie bei der Post — ist immer noch nicht Gesetz geworden. — Der Krieg ist lange beendet, aber die Kriegsverordnungen herrschen noch größtenteils. Vor allem sind Lieferfristen noch immer nicht eingeführt, obgleich die ständige Tarifkommission ihre Wiedereinführung schon im April 1921 beschlossen hat.

Schrifttum. Asch, Die Kostbarkeiten im Eisenbahnrecht, JW. 21, 888. — Asch, Gemeiner Handelswert und Richtpreis, VerkehrsrR. 1, 42. — Durst, Wieder eine Kostbarkeitsverordnung der Eisenbahn, VerkehrsrR. 1, 67. — Durst, Die letzte Kostbarkeitsverordnung der Eisenbahn, SGZ. 21, 1017. — Durst, Der Kilowahnsinn der Eisenbahn, VerkehrsrR. 1, 6. — Durst, Zur Frage der Verjährung der Kostbarkeitsreklamationen gegen die Eisenbahn, VerkehrsrR. 1, 91. — Finger, Zur Gültigkeit der Ausführungsbestimmung zu § 89 EVO. in Nachtrag V des deutsch. Eisenbahngütertarifs, LeipzZ. 21, 11. — Finger, Expreßgut als Kostbarkeit, VerkehrsrR. 1, 44. — Finger, Nochmals Expreßgut als Kostbarkeit, VerkehrsrR. 1, 92. — Fischer, Unvollständige Frachtbriefangabe und Frachterstattungspflicht der Eisenbahn, VerkehrsrR. 1, 15. — Friedleben, Die Ausführungsbestimmungen zu § 54 EVO., LeipzZ. 21, 713. — Goltermann, Höhe des Schadensersatzes für Verlust, Minderung, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung bei Eisenbahnbeförderungen, EisenbE. 38, 12. — Goltermann, Die Kostbarkeitsfrage im Eisenbahnverkehr, EisenbE. 37, 203. — Goudefroy, Größere Anpassungsfähigkeit des Gütertarifs, Verkehr 1, 181. — Hanow, Höhere Gewalt und Reichsgericht, ein Trauerspiel für den Unternehmer, EisenbE. 28, 25. — Kaumanns, Die Haftung der Eisenbahn für das dem Gepäckträger übergebene Reisegepäck, VerkehrsrR.

1, 31. — Kaumanns, Inwieweit hat die Eisenbahn Reklamationsforderungen zu verzinsen? VerkehrsrR. 1, 21. — Maier, Die Beweislast im Falle des § 459 Abs. 2 HGB. (§ 86 Abs. 2 EVO.), EisenbE. 38, 23. — Müller, Wagenstandgeld bei Fristüberschreitung infolge Verwiegungsanträgen, VerkehrsrR. 1, 32. — Reindl, Verfügung des Absenders nach § 73 Abs. 4 EVO., EisenbE. 28, 9. — Roeder, Die Feststellung der Mängel und Verluste bei Eisenbahnsendungen, VerkehrsrR. 1, 22. — Roeder, Feststellung des Wertes einer in Verlust geratenen Eisenbahnsendung, VerkehrsrR. 1, 5. — Sachs, Die Haftung der Eisenbahn für Aviskarten, SSZ. 21, 936. — Senckpiehl, Kostbarkeiten im Frachtrecht (Selbstverlag, Werder a. H.). — Senckpiehl, Kostbarkeiten im Frachtrecht, HansRZ. 21, 938. — Senckpiehl, Die Haftung für Expreßgut, SSZ. 21, 1154. — Senckpiehl, Die Garantiepflicht des Absenders beim Eisenbahnfrachtvertrage, Verkehr 1, 6. — Senckpiehl, Haftung der Eisenbahn für Stückgüter vor Abschluß des Eisenbahnfrachtvertrags, Verkehr 1, 211. — Senckpiehl, Beraubung einer Ladung vor Abschluß des Eisenbahnfrachtvertrages, VerkehrsrR. 1, 116. — Senckpiehl, Hat die Eisenbahn in Schadensfällen auch Versicherungskosten zu ersetzen? Verkehr 1, 8. — Senckpiehl, Ist die Haftungsbeschränkung der Eisenbahn auf 150 M. per Kilo für Kostbarkeiten gültig? SSZ. 21, 1207 und 1239. — Senckpiehl, Haftung der Eisenbahn für Reisegepäck, SSZ. 21, 1096. — Senckpiehl, Erlöschen der Ansprüche des Empfängers aus einem Frachtvertrage, SSZ. 21, 965. — Senckpiehl, Haftung der Kleinbahn für nachfolgende Bahnen, EisenbE. 37, 297. — Senckpiehl, Der reichsgerichtliche Kostbarkeitsbegriff, VerkehrsrR. 1, 87. — Senckpiehl, Begriffsbestimmung der Kostbarkeit, Verkehr 1, 71. — Senckpiehl, Zur Bestimmung des Begriffes Kostbarkeit, Verkehr 1, 102. — Senckpiehl, Brutto- oder Nettoberechnung bei Kostbarkeiten, SSZ. 21, 1123. — Senckpiehl, Die reichsgerichtliche Begriffsbestimmung im Lichte der Valutaentwertung, SSZ. 21, 1123. — Senckpiehl, Der reichsgerichtliche Kostbarkeitsbegriff, Verkehr 1, 87. — Senckpiehl, Umrechnung der Reklamationsforderungen, SSZ. 21, 28. — Sperber, Kann die Eisenbahn ihre Haftung für Kostbarkeiten durch den Tarif beschränken? JW. 21, 1302. — Starck, Ein interessanter Fall aus dem Frachrtecht: Beschlagnahme von Expreßgut durch den Arbeiter- und Soldatenrat, EisenbE. 33, 21. — Starck, Wie gestaltet sich die Haftung der Eisenbahn, wenn in einem Frachtstück Kostbarkeiten und andere Gegenstände gleichzeitig zum Versand gebracht werden? JW. 21, 1304. — Werneburg, Die Rechtsverhältnisse der Privatanschlußbahnen, EisenbE. 37, 185.

Eisenbahnverkehrsordnung.

§ 1.

1. Seybold, Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Minderung oder Beschädigung von Sachen auf Privatanschlußgleisen, Verkehr 1, 82, VerkehrsrR. 1, 41. Da die EVO. nicht für den Verkehr auf Anschlußgleisen gilt, haftet die Eisenbahn nach den §§ 276ff., 823ff. BGB. und den §§ 425ff. HGB.

2. Kiel 29. 9. 21, VerkehrsrR. 1, 104. Privatanschlußgleise sind bewegliche Sachen. Durch die Bewilligung des Anschlußgleises entsteht weder ein dingl. Recht am Eisenbahngelände, insbesondere keine Grunddienstbarkeit, noch ein persönl., auf den Gebrauch von Grund und Boden gerichtetes Miets- oder Pachtrecht.

§ 6.

Goudefroy, Reform des Eisenbahngütertarifs, Verkehr 1, 149. Größere Anpassungsfähigkeit der Eisenbahngütertarife, Verkehr 1, 181. Der Tarif soll sich zusammensetzen aus dem festen Grundtarife, welcher für alle Güterarten gleich sein soll, und den bewegl. Wertzuschlägen. (Ganz ähnliche Vorschläge sind in Senckpiehl, „Kostbarkeiten im Frachtrecht" 104ff. gemacht.)

§§ 6, 56.

LG. Danzig 23. 5. 19, SSZ. 21, 855. Die Bezeichnung „Abfallmehl für Futterzwecke zur Verwendung im Inlande" rechtfertigt die Anwendung des Spezialtarifs III; der Ausnahmetarif für „Getreidemehl" ist nicht anzuwenden, weil der Zusatz „für Futterzwecke" deutlich genug die Annahme des Getreidemehls ausschließt.

§ 35.

Siehe § 96.

§ 38.

Kaumanns, Die Haftung der Eisenbahn für das dem Gepäckträger übergebene Reisegepäck, VerkehrsR. 1, 31. Die Eisenbahn haftet für die Gepäckträger im Bahnhofsbereich. Derselbe reicht über Bahnsteige, Wartesäle und Wartehallen hinaus bis zum Stand der Dienstmänner, Hoteldiener, Droschken, auch Straßenbahnhaltestellen, wenn sie mit Rücksicht auf den Bahnhof eingerichtet sind. Nicht mehr zum Bahnhofsbereich gehören Häuser, Hotels in der Nähe des Bahnhofs. Die Eisenbahn haftet auch nicht für Güter, die dem Gepäckträger zur Aufbewahrung übergeben sind.

§ 39.

1. Hamm 18. 12. 19, SSZ. 21, 498. Die Aufgabe von Sachen, die als Reisegepäck nicht zugelassen sind, enthält keine unrichtige Angabe des Inhalts.

2. **RG.** 8. 4. 21, VerkehrsR. 1, 27. Gepäck, welches der Eisenbahn zur Aufbewahrung übergeben ist (bei der Handgepäckaufbewahrungsstelle), fällt nicht unter die Frachtvorschriften der EVO. Die Haftungsbeschränkungen der Höhe nach sind zulässig.

3. **RG.** 13. 1. 20, EisenbE. 37, 343. Die Eisenbahn kann ihre Haftung für Handgepäck, welches sie zur Aufbewahrung annimmt, beschränken, da § 471 HGB. für dieses Rechtsverhältnis nicht gilt.

4. Kiel 25. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 43. Die Eisenbahn ist befugt, ihre Haftung für aufbewahrtes Handgepäck auf den Höchstbetrag von 100 M. zu beschränken.

5. LG. Essen 19. 2. 20, EisenbE. 38, 49. Die Eisenbahn haftet für das zur Aufbewahrung gegebene Handgepäck nur als Verwahrer und darf ihre Haftung auf einen Höchstbetrag beschränken.

§ 40.

Senckpiehl, Die Haftung der Eisenbahn für Expreßgut, SSZ. 21, 1154. Verletzt der Absender die für Expreßgüter vorgeschriebenen Tarifbestimmungen, so ist deshalb sein Ersatzanspruch gegen die Eisenbahn nicht ausgeschlossen. Denn unter den vorgeschriebenen Sicherheitsmaßregeln des § 96 sind nicht die tarifarischen Beförderungsbedingungen zu verstehen. Unterschied zwischen Haftungsbestimmungen und Beförderungsbedingungen.

§ 54.

I. Übersicht.

Die mit den Kostbarkeiten (= K.) zusammenhängenden Fragen sind ausführlich in Senckpiehl, K. im Frachtrecht, Werder a/H. 21 behandelt. Streitig ist immer noch die Begriffsbestimmung. Verschwunden ist nur der Begriff der tarifarischen K., vgl. unten zu II. Die gesetzlichen K. definiert das RG. als alle Sachen, deren Gewicht und Umfang in einem ungewöhnlichen Mißverhältnis zu ihrem Werte stehen. Vgl. JDR. 19, 292. Dagegen Senckpiehl, Nur die Verkehrsanschauung sei maßgebend. Vgl. unten III. Über einzelne bes. Regeln s. IV. Schließlich ist ein wichtiger Teil der Regeln über K. bei § 96 erläutert.

II. Tarifarische Kostbarkeiten.

1. **RG.** 7. 7. 20, ZJE. 21, 43. Die Tarifbestimmungen über K. vom 17. 2. 19 sind mangels ordnungsmäßiger Veröffentlichung nicht rechtsgültig. Vgl. JDR. 19, 294.

2. **RG.** 8. 1. 21; 101, 84, DJZ. 21, 203, HansRZ. 21, 153, HansGZ. 21, 33, EisenbE. 38, 63, LeipzZ. 21, 176, R. 21 Nr. 647, SSZ. 21, 103, ZJE. 21, 169. Die Eisenbahn ist nicht befugt, dem vom HGB. eingeführten Begriff K. durch Tarif- oder Ausführungsbestimmungen einen anderen Inhalt zu geben (alle Waren im Werte über 150 M. das Kilo). Deshalb ist die AusfBest. zu § 54 II EVO. v. 17. 2. 19 bzw. 1. 3. 19 ungültig. Die Bestimmung läßt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt aufrecht erhalten, daß sie nur eine Beförderungsvorschrift darstelle und ihre rechtl. Grundlage im § 54 Abs. 2 B 1 Satz 2 EVO. finde. Wenn hier vorgesehen ist, daß für die einzeln aufgeführten hochwertigen Gegen-

stände die Beförderungsbedingungen durch den Tarif bestimmt werden sollen, so ist damit dem Tarif die Verfügung nur darüber überlassen, in welcher Weise die genannten Gegenstände zur Beförderung aufgegeben, wie sie verpackt und verladen, wie sie im übrigen gegen Verlust oder Beschädigung gesichert und wie sie während der Beförderung behandelt werden sollen. Dagegen enthält jener Vorbehalt nichts darüber, daß die Eisenbahn auch befugt sein soll, den Kreis der nur bedingt zur Beförderung zugelassenen Gegenstände durch eine Tarifbestimmung zu erweitern. Die Frage, welche Gegenstände nur bedingt zur Beförderung zugelassen sind, ist im vorliegenden Falle von besonderer Bedeutung, da die Verwirkung der Ersatzansprüche aus § 467 HGB., § 96 EVO. nur bei solchen Gegenständen in Frage kommt, die von der Beförderung ausgeschlossen oder zur Beförderung nur bedingungsweise zugelassen sind. Welche Gegenstände zur letzteren, hier allein in Betracht zu ziehenden Gattung zu rechnen sind, ist im HGB. selbst nicht gesagt. Ihre Bestimmung hatte daher gemäß den §§ 454, 453 Abs. 1 Nr. 1 durch die EVO. zu erfolgen. Diese hat denn auch im § 54 Abs. 2 die nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenstände fest umschrieben, ohne der Eisenbahn das Recht einzuräumen, den Kreis der Gegenstände durch Ausführungs- oder Tarifbestimmungen zu erweitern. Wenn die Eisenbahn dies dennoch durch die in Rede stehende neue Ausführungsbestimmung versucht hat, so hat sie ihre Befugnisse überschritten und die Ausführungsbestimmung ist, weil sie in Widerspruch zur EVO. steht, gemäß § 471 Abs. 2 Satz 2 HGB. nichtig.

3. Kiel 3. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 118. Umzugsgut, welches in einem geschlossenen Eisenbahnwagen verladen ist, ist keine K. Die Ausführungsbestimmung v. 17. 2. 19 ist materiell ungültig, weil sie den Begriff der K. gegenüber dem Gesetz bzw. der allgemeinen Verkehrsanschauung erweitert hat. „In zweiter Linie ergibt sich die Ungültigkeit der Tarifvorschrift daraus, daß der Tarif den Rahmen einer Ausführungsbestimmung zur EVO. verläßt, wenn er grundlegende, materiell rechtliche, zwingende Normen der EVO. und des HGB. abändert. Nach §§ 456, 429 HGB. ist nämlich die Haftung der Eisenbahn für K. nur insoweit beschränkt, als die Beschaffenheit oder der Wert des Gutes bei der Übergabe zur Beförderung der Eisenbahn angegeben werden muß. Außerdem läßt § 462 HGB. bei K. eine Beschränkung der Haftung auf einen durch die EVO. zu bestimmenden Höchstbetrag zu (§ 89 EVO.). Diese Vorschriften sind nach § 471 HGB. zwingend. Mit ihnen setzt sich daher der Tarif in Widerspruch, wenn er durch die erwähnte Änderung des KBegriffs die Haftung der Eisenbahn noch weiter beschränkt (vgl. auch das Urteil des 3. ZivSen. des erkennenden Gerichts v. 13. 11. 20 in Sachen 3. U. 245/20)." Ebenso Kiel 25. 10. 20, JW. 21, 42, R. 21 Nr. 894, Kiel 3. 11. 20, LeipzZ. 21, 31 und Kiel 21, 4. 21, SchlHolstAnz. 21, 187.

4. Friedleben, Die Ausführungsbestimmungen zu § 54 EVO., LeipzZ. 21, 713. Nach dem Urteile des **RG.** 8. 1. 21 ist der ganze Inhalt der Ausführungsbestimmungen v. 1. 3. 19 ungültig; infolgedessen sind die alten Ausführungsbestimmungen von selbst wieder in Kraft getreten. Der Zusatz: „Kostbarkeit, Wert über 150 M. das Kilo" ist also nicht mehr zulässig, und der Wert der Sendung muß in der Spalte „Inhalt" oder das Gut als solches, nämlich als „Kostbarkeiten" bezeichnet werden.

5. Kiel 21. 4. 21, SchlHolstAnz. 21, 187. Durch den Vermerk im Frachtbriefe „Kostbarkeiten, Wert über 150 M. das Kilo" ist auch nicht ein Vertrag der Parteien dahin zustande gekommen, daß die Haftung der Eisenbahn auf 150 M. das Kilo beschränkt werde oder daß das Frachtstück unter den Parteien als K. gelten solle. Ein solcher Vertrag ist nach §§ 471, 456 HGB. rechtsungültig.

III. Gesetzliche Kostbarkeiten.

Grundsätze für die Begriffsbestimmung.

1. **RG.** 9. 10. 20, R. 21 Nr. 241, 242. Das Frachtstück als Ganzes ist für den Begriff der K. zugrunde zu legen. Auch wenn Nichtkostbarkeiten mit verpackt sind, ist das ganze Frachtstück doch als K. zu betrachten, wenn für das Ganze die Voraussetzungen vorliegen. Ebenso **RG.** 4. 5. 21, HessRspr. 21, 98, Celle 6. 7. 20, OLG. 41, 224.

2. **RG.** 6. 7. 21, R. 21 Nr. 2858. Maßgebend ist das Bruttogewicht der verloren gegangenen Waren. Denn entscheidend ist, ob das Frachtgut so, wie es der Eisenbahn zur Beförderung übergeben worden ist, nach Gewicht und Umfang einen Wert darstellt, der als so außergewöhnlich hoch anzusehen ist, daß die Eisenbahn im allgemeinen bei Gütern des betreffenden Umfanges und Gewichtes damit nicht zu rechnen hat.

3. Senckpiehl, Begriffsbestimmung der Kostbarkeit, Verkehr 1, 71. Nicht das Frachtstück als Ganzes, sondern der Inhalt desselben ist für die Beurteilung, ob eine K. vorliege, maßgebend. Die Auslegung des KBegriffs hat nicht zugunsten der Eisenbahn, sondern objektiv nach der Verkehrsanschauung zu erfolgen.

4. Senckpiehl, Brutto- oder Nettoberechnung bei Kostbarkeiten, SSZ. 21, 1267. Das Gut selbst, ohne Verpackung, nicht das Packstück als Ganzes, ist daraufhin zu prüfen, ob es eine K. ist.

5. LG. I Berlin 25. 4. 21, VerkehrsR. 1, 10. Für den Begriff der K. ist die Verkehrsanschauung maßgebend.

6. B. Kostbarkeiten — SSZ. 21, 401 — kritisiert die Rsprechung des RG. über K.

7. Senckpiehl, Die reichsgerichtl. Begriffsbestimmung im Lichte der Valutaentwertung, SSZ. 21, 1123. Infolge der schwankenden Valuta ist es unmöglich, daß durch bloße Feststellung von Zahlen des Maßes und des Wertes eine praktische Abgrenzung der K. von den NichtK. geschaffen wird.

8. Senckpiehl, Zur Bestimmung des Begriffs Kostbarkeit, Verkehr 1, 102. Die reichsgerichtl. Begriffsbestimmung ist zu allgemein, um damit eine Abgrenzung vornehmen zu können. Sie entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers, welcher die Verkehrsanschauung für maßgebend erklärt hat.

9. Durst, Der Kilowahnsinn der Eisenbahn, VerkehrsR. 1, 6, kritisiert die Versuche des RG., den Begriff der K. nach dem Kilowert des Gutes festzustellen.

10. Senckpiehl, Der reichsgerichtl. Kostbarkeitsbegriff, VerkehrsR. 1, 87, kritisiert die Begriffsbestimmung des RG.

Beispiele.

A. Die Eigenschaft als K. wurde **bejaht.**

1. **RG.** 5. 2. 21, VerkehrsR. 1, 26. Zwei Damenmäntel im Werte von zusammen 6700 M. sind eine K. Auf das Bruttokilogramm kommt ein Wert von 320 M.

2. **RG.** 4. 5. 21, HessRspr. 21, 98. Ein Koffer mit Kleidungsstücken im Kilogrammwerte von mehr als 320 M. war September 1918 eine K.

3. **RG.** 8. 1. 21, LeipzZ. 21, 177. Films sind K. Nicht die Verkehrsanschauung sei maßgebend, sondern der „verkehrstechnische Begriff". (Dagegen Senckpiehl, K. im Frachtr. S. 22ff.

4. **RG.** 8. 6. 21; 102, 257, VerkehrsR. 1, 101. Felle im Kilogrammwerte von 614 M. sind im September 1918 K.

5. **RG.** 12. 6. 20, EisenbE. 38, 63, WarnE. 14, 24. Seidene Damenstrümpfe sind K.

6. Kiel 9. 6. 21, VerkehrsR. 1, 105. Schuhe sind K.

7. Kiel 26. 9. 21, VerkehrsR. 106. Strümpfe sind K.

8. Königsberg 22. 6. 21, SeuffA. 75, 339, VerkehrsR. 1, 47. Pfeffer ist eine K.

B. **Verneint.**

1. **RG.** 7. 7. 20, SSZ. 21, 190. Bukskinstoffe sind keine K.

2. **RG.** 15. 12. 20, R. 21 Nr. 648. Photographische Artikel sind keine K.

3. **RG.** 8. 1. 21; 101, 84. Zigaretten sind keine K.

4. **RG.** 22. 12. 20; 101, 165, VerkehrsR. 1, 4, R. 21 Nr. 646. Wollgarnstrümpfe, in einer Kiste von 169 kg, 100 cm Breite, 70 cm Höhe und Tiefe im Werte von 32000 M. (Kilogrammwert 192 M.) waren Ende September 1918 keine K. Wenn auch gewöhnliche Handelswaren durch hohe Preise K. werden könnten, so muß doch die Entwertung der

Valuta berücksichtigt werden. Ende 1918 war aber der oben genannte Wert kein außergewöhnlich hoher.

5. **RG.** 22. 1. 21, LeipzZ. 21, 177, HansGZ. 21, 61. Ein Reisekoffer mit Inhalt im Kilogrammwerte von 380 M. ist keine K., selbst wenn sich darunter kleine Schmuckstücke aus Edelmetall befinden.

6. **RG.** 4. 5. 21, SGZ. 21, 72, WarnE. 21, 139, VerkehrsR. 1, 150. Ein Koffer mit Reisebedürfnissen (Damengarderobe) im Kilogrammwert von 600 M. war im Sept. 1919 keine K.

7. **RG.** 4. 6. 21, HessRspr. 21, 83, VerkehrsR. 1, 79. Baumwollstickereien im Kilogrammwert von 590 M. sind Oktober 1919 keine K.

8. **RG.** 21. 9. 21, GruchotsBeitr. 21, 353, VerkehrsR. 1, 156. Kleidungsstücke, die als Umzugsgut aufgeliefert wurden, sind Gegenstände des tägl. Bedarfs; sie können, wenn sie nicht einen ungewöhnlich hohen Wert haben, also nicht aus besonderem teuren Material hergestellt worden sind, nicht als K. betrachtet werden; unerheblich ist es, wenn den Kleidungsstücken etwas Silber beigepackt war.

9. Celle 6. 7. 20, OLG. 41, 224. Ein Koffer Umzugsgut (70 × 40 × 20 cm und 11 kg) war Dezember 1918 keine K., da auf das Kilo 190 M. Durchschnittswert kam.

10. Kiel 25. 10. 20, JW. 21, 42. Ein Koffer mit Oberhemden und Kleidern ist keine K.

11. Kiel 3. 11. 20, LeipzZ. 21, 31. Zigaretten sind keine K., auch wenn sie einen höheren Kilogrammwert als 150 M. haben.

12. Kiel 21. 4. 21, SchlHolstAnz. 21, 187, VerkehrsR. 1, 82. Ein Ballen Tuch von 46 kg im Werte von 18134 M., Größe 100 × 30 × 30 cm (Durchschnittswert von 396,40 M. für 1 kg) ist keine K. Das Meter kostete 210 M. Die Ware war zur Zeit der Absendung (23. 7. 20) eine gewöhnl. Gebrauchsware.

13. Hamburg 12. 7. 21, HansRZ. 21, 753. Pfeffer im Kilogrammwerte von 190 M. im Jahre 1919 ist keine K.

14. LG. München 13. 6. 21, JW. 21, 1335. Ein Ballen Leder im Gewicht von 39 kg und im Werte von 13591 M., also mit einem Kilowerte von 348,50 M., ist Ende Dezember 1919 keine K.

IV. Besonderes.

1. Durst, Zur Frage der Verjährung der KReklamation gegen die Eisenbahn, VerkehrsR. 1, 91, hält diejenigen Ersatzforderungen, die auf Grund ungültiger Verordnungen der Eisenbahn abgelehnt sind, nicht für verjährt.

2. Finger, Expreßgut als Kostbarkeit, VerkehrsR. 1, 44. Bei der gewöhnlichen Beförderung darf die Eisenbahn den KBegriff nicht einseitig festlegen. Dagegen ist die Eisenbahn befugt, ihre Bedingungen für die Expreßgutbeförderung nach Belieben festzusetzen. (Die Schlußfolgerung Fingers, daß bei Nichtbefolgung der Bedingungen die Haftung der Eisenbahn nach § 467 ausgeschlossen ist, wird von Senckpiehl, Kostbarkeiten im Frachtrecht S. 55ff. u. 72ff. nicht geteilt.)

3. Durst, Wieder eine Kostbarkeitsverordnung der Eisenbahn, VerkehrsR. 1, 67, behandelt die VO. v. 5. 9. 21, welche den ausdrücklichen Zusatz „Kostbarkeit" vorschreibt.

4. Finger, Nochmals Expreßgut als Kostbarkeit, VerkehrsR. 1, 92, behandelt die AusfBest. der Eisenbahn.

5. Durst, Die letzte Kostbarkeitsverordnung der Eisenbahn, SGZ. 21, 1017, bespricht die VO. der Eisenbahn v. 15. 9. 21, nach welcher alle K. im Frachtbriefe in der Spalte „Inhalt" mit dem Worte „Kostbarkeiten" bezeichnet werden müssen.

§ 56.

RG. 27. 9. 19; 99, 277, EisenbE. 37, 329. Gefahrgüter müssen genau mit der vorgeschriebenen Bezeichnung im Frachtbrief aufgegeben werden; es genügt nicht die handelsübliche Bezeichnung.

§ 57.

Senckpiehl, Die Garantiepflicht des Absenders beim Eisenbahnfrachtvertrage, Verkehr 1, 6. Die Garantiepflicht hat nichts mit der Berechnung der Fracht zu tun. Beide Parteien können Angaben über Gewicht und Inhalt berichtigen und die Anwendung eines anderen Tarifs verlangen.

§§ 58, 59.

Müller, Wagenstandgeld bei Fristüberschreitung infolge Verwiegungsanträgen, VerkehrsrR. 1, 32. Rechtzeitig gestellte Verwiegungsanträge schließen für die Dauer der Verwiegung die Erhebung von Wagenstandgeld aus. Ist aber im Falle einer Wagenüberlastung eine Fristüberschreitung erfolgt, so ist Wagenstandgeld zu zahlen.

§ 60.

1. **RG.** 27. 9. 19, ZJE. 21, 26. Die Frachtzuschläge haben die RNatur einer Vertragsstrafe, deren Verwirkung nach der ausdrückl. Vorschrift des § 60 von einem Verschulden des Absenders unabhängig ist. Die in der Anlage C genannten Gefahrgüter müssen mit den dort vorgeschriebenen Bezeichnungen im Frachtbriefe deklariert werden, andernfalls ist der Frachtzuschlag verwirkt.

2. Hamburg 15. 1. 20, HansGZ. 20, 114, SSZ. 21, 601. Ein Frachtzuschlag darf nur bei unrichtiger, nicht schon bei ungenauer Bezeichnung erhoben werden.

3. Bamberg 6. 2. 20, OLG. 41, 226. Frachtzuschläge können nur für unrichtige, nicht für bloß ungenaue Bezeichnungen verlangt werden. Die Bezeichnung „gemahlene Obsttrester" ist nicht unrichtig, auch wenn sie nicht als Futtermittel, sondern zur Marmeladenstreckung bestimmt waren.

§ 61.

Hamburg 18. 10. 20, HansRZ. 21, 155. Wenn der wirkliche Absender einen anderen, z. B. seinen Käufer, in den Frachtbrief als Absender einträgt, so ist für die Eisenbahn ausschließlich der im Frachtbrief als Absender genannte Käufer befugt, über das Frachtgut zu verfügen.

§§ 68, 69.

Fischer, Unvollständige Frachtbriefangaben und Frachterstattungspflicht der Eisenbahn, VerkehrsrR. 1, 15. Ungenaue Frachtbriefangaben berechtigen die Eisenbahn nicht, die Fracht nach dem höchsten Tarifsatz zu berechnen. Wird nachgewiesen, daß das Gut trotz der ungenauen Angabe in eine niedrigere Tarifklasse gehört, so hat die Eisenbahn den zu viel erhobenen Betrag zu erstatten.

§ 69.

KG. 1. 11. 19, OLG. 41, 223, EisenbE. 37, 333. Die Eisenbahn hat keinen Anspruch auf die Fracht, wenn das Gut nicht am Bestimmungsorte ankommt.

§ 70.

Bamberg 6. 2. 20, OLG. 41, 226. Der Absender haftet für Frachtnachzahlungen, ohne Rücksicht auf seine Vereinbarungen mit seinen Abnehmern.

§ 71.

Bamberg 6. 2. 20, OLG. 41, 226. Auf Ansprüche wegen Frachtnachzahlung findet die KriegsVO. v. 22. 11. 1917 Anwendung.

§ 73.

1. **RG.** 15. 4. 21, SSZ. 21, 673. In der Übergabe des Frachtbriefduplikats und in Verwendung der üblichen Kaufvertragsklauseln „Netto Kasse gegen Frachtbriefduplikat" ist eine Abtretung des Anspruchs des Absenders auf Herausgabe des Frachgutes gegen den Frachtführer zu finden.

2. Reindl, Verfügung des Absenders nach § 73 Abs. 4 EVO., EisenbE. 28, 9, hält

die Vorlegung des Duplikats zu einstw. Verfügungen nicht für erforderlich. Vgl. IDR. 19, 296.

§ 76.

Oberster Gerichtshof der Tschechoslovakei 9. 11. 20, ZIE. 21, 122. Die Bahn hat, im Falle der Bestellung eines Wagens zur ausschließlichen Benutzung, auch dann gegen den Empfänger der mit überwiesenen Gebühren transportierten Sendung den Anspruch auf Zahlung der Fracht für mindestens 5000 kg, wenn der Auftrag auf Bestellung eines Wagens zur ausschließl. Benutzung vom Absender bloß mündlich gestellt wurde und nicht in den Frachtvertrag aufgenommen ist. (Die Entscheidung ist nicht richtig begründet, das Ergebnis aber doch richtig, weil die Auslieferung des Gutes von der Bezahlung der Fracht für 5000 kg abhängig gemacht worden ist, und der Empfänger darauf gegen Empfangnahme der Güter die verlangte Fracht bezahlt hat. In diesem Falle hat der Empfänger nicht bloß nach Maßgabe des Frachtbriefes, sondern nach Maßgabe des Frachtvertrages Zahlung zu leisten.)

§ 79.

Sachs, Die Haftung der Eisenbahn für Aviskarten, SGZ. 21, 936. Die Eisenbahn haftet nicht für die Absendung, sondern für die Ankunft der Aviskarte beim Empfänger, denn die Benachrichtigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

§ 81.

I. Haftung der Eisenbahn.

RG. 28. 5. 21; 102, 206, VerkehrsR. 1, 50. Das Abhandenkommen eines Fasses Wein, für welches der Empfänger die Fracht bezahlt und über dessen Empfang er quittiert hat, welches er aber noch in Verwahrung der Eisenbahn belassen hat, ist ein grobes Verschulden, für welches die Eisenbahn haftet, mag man nun einen entgeltlichen Verwahrungsvertrag oder Fortdauer der Haftung der Eisenbahn aus dem Frachtvertrage annehmen. § 84.

II. Haftung des Lagerhalters (Bahnspediteurs).

1. **RG.** 20. 10. 20, DJZ. 21, 138, R. 21 Nr. 643. Durch Hinterlegung des Frachtgutes bei einem Spediteur wird der Eisenbahnfrachtvertrag beendet und die weitere Verbindlichkeit der Eisenbahn gelöst. Der Verfügungsberechtigte erwirbt nur einen Anspruch gegen den Verwahrer. Letzterer ist nicht Erfüllungsgehilfe der Eisenbahn, selbst wenn sie den Verwahrungsvertrag im eigenen Namen abgeschlossen habe.

2. Auslieferung eines eingelagerten Gutes, SGZ. 21, 1124. Der Spediteur, bei welchem die Eisenbahn ein vom Empfänger verweigertes Gut eingelagert hat, hat unter eigener Verantwortlichkeit die Legitimation des Empfängers zu prüfen. Die Vorlegung der Einlagerungsanzeige der Eisenbahn genügt aber zur Legitimation.

§ 82.

1. Feststellung von Schäden seitens der Eisenbahn bei Sammelgütern auf Grund der §§ 82, 97 EVO., Verkehr 1, 207. Auch bei Sammelgütern hat die Eisenbahn die Pflicht zur Tatbestandsaufnahme.

2. Roeder, Die Feststellung der Mängel und Verluste bei Eisenbahnsendungen, VerkehrsR. 1, 22, erörtert § 97 und 82 EVO.

3. Brodbeck, Die Vorlagepflicht der eisenbahnseitigen Untersuchungsakten an den Beförderungsberechtigten zur Feststellung der Haftung, SGZ. 21, 4, führt die neueste Rsprechung zu dieser Frage an.

§ 84.

I. Haftung **vor** Vertragsschluß.

1. Senckpiehl, Beraubung einer Ladung vor Abschluß des Eisenbahnfrachtvertrags, VerkehrsR. 1, 116. Der Frachtvertrag über Wagenladungen kann erst geschlossen werden,

nachdem die Beladung beendet ist; bis zum Abschluß haftet die Eisenbahn weder nach Frachtrecht, noch als Verwahrer. Gleichwohl besteht ein Vertragsverhältnis zwischen Absender und Eisenbahn (Wagenstellungsvertrag), kraft dessen die Parteien sich gegenseitig für Verschulden haften.

2. Senckpiehl, Die Haftung der Eisenbahn für Stückgüter vor Abschluß des Eisenbahnfrachtvertrags, Verkehr 1, 211. Nimmt die Eisenbahn ein Gut an, ohne daß gleichzeitig ein Eisenbahnfrachtvertrag abgeschlossen wird, so haftet sie stets als entgeltlicher Verwahrer. Die Voraussetzungen des § 64 EVO. brauchen nicht befolgt zu werden; denn diese Vorschrift regelt nur die Voraussetzungen, unter denen die Eisenbahn zur Verwahrung von Gütern gezwungen werden kann.

II. Höhere Gewalt.

1. **RG.** 15. 5. 20, EisenbE. 38, 59. Bahnhofsplünderungen sind nicht höhere Gewalt, wenn sie voraussehbar waren.

2. **RG.** 26. 2. 21, VerkehrsrR. 1, 1. Wenn die Eisenbahn sich auf höhere Gewalt, wie Plünderung durch disziplinlose Soldaten beruft, so ist sie für das Vorhandensein aller die höhere Gewalt begründenden Umstände voll behauptungs- und beweispflichtig. Die Eisenbahn hat insbesondere auch zu beweisen, daß sie den Schaden mit allen zu Gebote stehenden Mitteln nicht habe abwenden können. Wenn aber das Gericht die Abwendung des Schadens durch bestimmte Vorbeugungsmaßregeln für möglich hält, so muß es darüber, ob diese Vorbeugungsmaßregeln betriebstechnisch ausführbar sind, und ob sie nicht den wirtschaftl. Erfolg des Bahnunternehmens in Frage gestellt hätten, dem Prozeßbevollmächtigten der Eisenbahn Gelegenheit zur Aufklärung geben und nötigenfalls die Verhandlung vertagen.

3. Hamburg 29. 5. 20, HansRZ. 21, 226, HansGZ. 20, 258, R. 21 Nr. 895. Soldaten eines deutschen Militärzuges haben eine Ladung Frachtgut auf dem Bahnhof J. beraubt. Die Offiziere und die Bahnhofswache waren gegen die Gewalttätigkeiten der Soldaten machtlos. Gleichwohl ist höhere Gewalt nicht angenommen worden, weil die Eisenbahn das Gut nicht über eine andere weniger gefahrvolle Strecke geleitet hat. Letzteres hätte sie tun müssen, weil die Plünderungen auf dem Bahnhof J. schon lange Zeit vorkamen.

4. Kiel 28. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 18. Eine Beraubung der Eisenbahnwagen durch die vom Kriegsschauplatz zurückkehrenden disziplinlosen Truppen ist höhere Gewalt.

5. Rostock 14. 10. 20, MecklZ. 21, 259. Plünderung durch disziplinlose Soldaten ist höhere Gewalt.

6. LG. Duisburg 29. 4. 21, LG. Essen 5. 7. 21, VerkehrsrR. 1, 127. Plünderungen und Beschlagnahmen durch Angehörige der roten Armee sind als höhere Gewalt anzusehen. Eine Verpflichtung der Eisenbahn während der Märzunruhen 1920 die Annahme von Gütern, die für das Aufruhrgebiet bestimmt waren, zu verweigern, bestand nicht.

7. LG. Hannover 12. 11. 20, VerkehrsrR. 1, 129. Der Brand des Bebraer Güterschuppens ist nicht höhere Gewalt.

8. Starck, Ein interessanter Fall aus dem Frachtrecht. Beschlagnahme von Expreßgut durch den Arbeiter- und Soldatenrat, EisenbE. 28, 21. Beschlagnahme durch den Arbeiter- und Soldatenrat ist höhere Gewalt.

9. Hanow, Höhere Gewalt und Reichsgericht, ein Trauerspiel für den Unternehmer! EisenbE. 37, 290; 38, 25, kritisiert die Rsprechung des RG.

10. Kiel 18. 10. 20, SchlHolstAnz. 20, 263, R. 21, Nr. 652 Die erhöhte Betriebsgefahr, die aus der Beförderung explosionsgefährlicher und selbstentzündlicher Stoffe entsteht, ist kein von außen herrührendes Ereignis. Der durch Explosion entstandene Brand ist keine höhere Gewalt.

11. **RG.** 9. 7. 21, VerkehrsR. 1, 123. Die Eisenbahn haftet für den Schaden, der dadurch entsteht, daß das Gut unterwegs von der Besatzungsbehörde angehalten wird, weil der Frachtbrief nicht zur Stelle und bis zu dessen Eintreffen das Gut dem Verderb anheimgefallen ist.

12. **RG.** 13. 12. 20; 101, 94, vgl. bei § 25 des Preuß. Eisenbahngef. v. 3. 11. 38.

III. Ablieferung.

1. **RG.** 28. 5. 21; 102, 206, VerkehrsR. 1, 50. Einlösung des Frachtbriefs und Quittierung über das Gut kann als Ablieferung und Annahme des Gutes betrachtet werden. Verbleibt das Gut in dem Gewahrsam der Eisenbahn, so kann dahingestellt bleiben, ob ein entgeltlicher Verwahrungsvertrag anzunehmen ist. In jedem Falle haftet die Eisenbahn für grobes Verschulden. Vgl. § 81.

2. Darmstadt 12. 3. 15, SSZ. 21, 4. Wenn der Empfänger vor der Ablieferung auf der Güterabfertigung erscheint und durch sein Verhalten zu erkennen gibt, daß er mit der Ablieferung an eine andere Person einverstanden ist, so ist die Ablieferung an die andere Person eine ordnungsmäßige.

3. Sachs, Die Haftung der Eisenbahn für Aviskarten, SSZ. 21, 936. Die Ablieferung an einen Boten, welcher eine Aviskarte mit gefälschter Unterschrift vorlegt, ist keine rechtmäßige Ablieferung. Die Aviskarte hat nicht die Bedeutung des Gepäckscheins, welcher die Legitimation des Vorzeigers in sich trägt. Die Eisenbahn hat auf eigene Verantwortlichkeit die Legitimation des abholenden Boten zu prüfen. Vgl. § 81.

IV. Verschulden der Eisenbahn.

1. **RG.** 31. 3. 20, EisenbE. 38, 54. Wenn die Eisenbahn leicht verderbliche Güter unterwegs ohne Grund liegen läßt, so haftet sie selbst dann, wenn die Lieferfrist eingehalten ist.

2. Kiel 20. 10. 19, SSZ. 21, 1043. Es ist auf ein Verschulden der Eisenbahn zurückzuführen, wenn der Wagen mangelhaft bezettelt ist, so daß die Bezettelung sich unterwegs loslösen konnte.

3. KG. 1. 11. 19, OLG. 40, 223, EisenbE. 37, 333. Für Sachschaden im besetzten Gebiet haftet die Eisenbahn nur bei grober Fahrlässigkeit. Vgl. § 100.

V. Besondere Fälle.

1. Hamburg 3. 2. 21, HansGZ. 21, 119. Ist das Gut unrichtig bezeichnet (z. B. um es vor Beraubung zu schützen), so haftet die Eisenbahn trotz der unrichtigen Bezeichnung für den Verlust. Vgl. § 96.

2. **RG.** 7. 3. 21, VerkehrsR. 1, 11. Wird dem Empfänger irrtümlich ein Frachtstück ausgehändigt, von dem er nach den Umständen annehmen mußte, daß es nicht für ihn bestimmt war und er behält es, so haftet er der Eisenbahn für den daraus entstandenen Schaden; er kann, wenn er später nicht fähig ist, das Gut an den richtigen Empfänger zu verabfolgen, sich dann nicht auf ein Mitverschulden der Eisenbahn berufen.

§ 86.

I. Offene Wagen.

a) Begriff.

1. Hamburg 6. 1. 20, VerkehrsR. 1, 3. Offener Wagen ist jeder Wagen ohne Bedachung, ganz gleich, ob Seitenwände vorhanden sind oder nicht. Diebstahl aus offenen Wagen ist keine mit der Verladung „verbundene" besondere Gefahr.

2. Ebenso LG. Hamburg 3. 2. 21, VerkehrsR. 1, 3, welches noch ausführt, daß die Diebe nach den Umständen nur unter dem Eisenbahnpersonal zu suchen sind.

3. Hamburg 30. 9. 21, HansRZ. 21, 926. Kesselwagen sind nicht offen gebaute Wagen, denn sie bieten von allen Seiten, insbesondere von oben Schutz und der Kessel ist fest auf dem Eisenbahnwagen aufmontiert.

4. München 30. 1. 20, EisenbE. 38, 47. Offene Wagen sind auch diejenigen Wagen, deren Ladung mit einer Plandecke überzogen ist.

5. Mährisch-Schlesisches OLG. 29. 9. 20, ZJE. 21, 44. Die Eisenbahn haftet nicht für Nässeschaden, wenn sie zwar einen geschlossenen Wagen gestellt hat, aber nach dem Tarif zur Stellung eines ungedeckten Wagens berechtigt war.

b) Haftung für Brand und Herausfallen.

1. Kiel 27. 2. 19, OLG. 40, 220, SSZ. 21, 777, VerkehrsrR. 1, 48. Das Einrangieren eines Wagens mit Lumpen hinter der Lokomotive und hinter diesem eines Wagens mit altem Papier ist eine Fahrlässigkeit der Eisenbahn. Sie haftet für den Brandschaden an dem Altpapier, auch wenn er erst mittelbar durch den Brand der Lumpen entstanden ist.

2. Kiel 29. 1. 21, SchlHolstAnz. 21, 172. Bretter und Leisten, in offenen Wagen befördert, unterliegen der besonderen Gefahr des Herausfallens. Ganze Stücke sind nicht einzelne Bretter, sondern nur solche Frachtstücke, die der Eisenbahn als solche übergeben sind. Auffallender Gewichtsabgang liegt nur vor, wenn er unaufgeklärt ist. Steht jedoch fest, daß die Bretter herausgefallen sind, weil die Seitenstützen gebrochen sind, so ist der Schaden aufgeklärt.

c) Haftung für Diebstahl.

Bejaht:

1. Die Haftpflicht der Eisenbahn bei Diebstahl aus offenen Wagen. Mitteilungen der HK. Berlin 21 Nr. 2 u. SSZ. 21, 401, vertritt die Meinung, daß die Eisenbahn für Diebstähle aus offenen Wagen haftet.

2. **RG.** 12. 5. 20, VerkehrsrR. 1, 2. Die Eisenbahn haftet für Diebstahl aus offenen Wagen, wenn anzunehmen ist, daß der Diebstahl von Eisenbahnbeamten begangen ist. Ebenso KG. 15. 11. 19, VerkehrsrR. 1, 38.

3. Hamburg 25. 1. 21, HansGZ. 21, 53, SSZ. 21, 498. Diebstahl aus offenen Wagen ist keine mit dieser Verladungsart verbundene Gefahr. Ebenso LG. Erfurt 5. 7. 21, SSZ. 21, 1328 und LG. I Berlin 20. 12. 20, VerkehrsrR. 1, 37.

Verneint:

1. Kiel 29. 3. 20, SSZ. 21, 354. Diebstahl ist eine mit der Beförderung in offenen Wagen verbundene Gefahr.

2. Celle 9. 10. 20, LeipzZ. 21, 150. Das Bestehlen einer Sendung ist eine mit der Verladung in offenen Wagen verbundene Gefahr; denn der Kraftwagen ist für diebeslustige Menschen *sichtbar* gewesen. Verlust ganzer Stücke liegt nicht vor, wenn der Wagenkasten erbrochen und daraus Werkzeug gestohlen worden ist. Nur die Sachen, die im Frachtbrief als Einheit genannt sind, sind ganze Stücke.

3. München 16. 1. 20, OLG. 41, 227. Diebstahl ist eine mit der Verladung in offenen Wagen verbundene Gefahr (eine nähere Begründung hierfür gibt das OLG. nicht).

4. Düsseldorf 1. 2. 20, VerkehrsrR. 1, 80. Die Eisenbahn haftet nicht für Beraubung eines Möbelwagens; denn die Beförderung ist auf offenem Eisenbahnwagen erfolgt, und die darin verladenen Sachen bilden einen großen Anreiz zum Diebstahl.

5. Hamburg 9. 11. 20, HansRZ. 21, 680. Diebstahl aus einem offenen, mit Spritfässern beladenen Wagen, welcher durch Zollplomben gesichert war, ist eine Gefahr, die mit der Verladung in offenen Wagen zusammenhängt. Durch diese Verladungsart wird die Diebstahlsgefahr gesteigert. Das könne unter Umständen, z. B. bei geschlossenen Möbelwagen anders liegen. Ob ein Gewichtsabgang ein auffallender sei, sei nach dem Gewichte der einzelnen Fässer, nicht nach dem im Frachtbriefe angeführten Gesamtgewicht zu beurteilen.

d) Ganze Stücke und auffallender Gewichtsabgang.

1. Kiel 29. 3. 20, OLG. 41, 228. Der Verlust eines von 16 im Frachtbrief als verladen bezeichneten Fässern ist Verlust eines ganzen Stückes.

2. München 16. 1. 20, OLG. 41, 227. Verlust eines ganzen Stückes liegt nicht vor, wenn von einer verloren gegangenen Wagendecke an beiden Seiten des Wagens noch der zwei Finger breite Saum der Decke vorhanden war.

3. Hamburg 9. 11. 20, HansGZ. 21, 51, VerkehrsR. 1, 27. Auffallender Gewichtsabgang ist unaufgeklärter Gewichtsabgang.

4. **RG.** 29. 9. 20; 100, 85, R. 21 Nr. 649, SSZ. 21, 129. Als „auffallender" Gewichtsabgang ist (mit Rundnagel a. a. O. S. 178) ein solcher zu verstehen, der dasjenige Maß übersteigt, das mit den Gefahren einer regelrecht verlaufenden Beförderung verbunden zu sein pflegt und in ihnen seine Erklärung findet. Im vorliegenden Falle fehlten nun an der einen Wagenladung von 6960 kg insgesamt 1509 Liter, die ungefähr ebensovielen Kilogramm gleichzurechnen sind, an der anderen von 6580 kg insgesamt 321 Liter, gleich ebensovielen Kilogramm. Daß diese Gewichtsverluste „auffallend" im Sinne der obigen Ausführungen sind, leuchtet ohne weiteres ein. Die Haftbefreiung der Eisenbahn ist ausgeschlossen, wenn nur die Möglichkeit eines Diebstahls als Schadensursache in Frage kommt.

II. Verpackungsmangel.

1. Finger, Mangelhafte Verpackung nach § 459 Nr. 2 HGB., LeipzZ. 21, 371. Das Anerkenntnis des Verpackungsmangels ist ein wesentl. Bestandteil des Frachtvertrags und kann für sich allein nicht angefochten werden. Ist ein bestimmter Mangel im Frachtbrief anerkannt, so steht für den darauffolgenden Schadensersatzprozeß fest, daß der betreffende Mangel vorhanden gewesen ist, und diese Erklärung kann für sich allein nicht mehr angefochten werden. Ist nur allgemein anerkannt: Mangelhafte Verpackung, so hat die Eisenbahn zu beweisen, worin der Mangel bestanden hat. Der Mangel der Verpackung kann Diebstahl zur Folge haben und zwar sowohl teilweise Beraubung, als auch Diebstahl des ganzen Gutes.

2. **RG.** 12. 2. 20, EisenbE. 38, 49, WarnE. 13, 148, VerkehrsR. 1, 77. Die Beförderung in einem Topfwagen enthält eine Anweisung des Absenders i. S. des § 84 und eine qualifizierte Unverpacktheit i. S. des § 86 Ziff. 2 EVO. Beides ist verfehlt. Vgl. die Kritik im VerkehrsR. 1, 77.

3. Hamburg 10. 5. 21, HansGZ. 21, 158, HansRZ. 21, 680, VerkehrsR. 1, 20. Leder war in Ballen zusammengeschnürt aufgegeben worden. Durch den Vermerk im Frachtbrief „mangelhaft verpackt" steht unter den Parteien fest, daß das Gut zur Sicherung gegen Verlust eine Verpackung erforderte. Durch das Fehlen der Verpackung wurde der Anreiz zum Stehlen erhöht und deshalb hängt der Diebstahl mit der durch das Unverpacktsein gegebenen Gefahr zusammen.

4. Maier, Die Beweislast im Falle des § 459 Abs. 2 HGB. (§ 86 Abs. 2 EVO.), EisenbE. 38, 23. Bestreitet der Frachtberechtigte das Vorhandensein der Gefahr (Verpackungsmangel, Verladungsmangel, Transportempfindlichkeit), so ist die Eisenbahn hierfür beweispflichtig. Bestreitet der Frachtführer den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Gefahr und dem Schaden, so ist der Frachtberechtigte beweispflichtig.

III. Selbstverladung.

1. **RG.** 25. 10. 19, EisenbE. 37, 332. Für Sachschäden, die bei der Entladung von Wagenladungen vorkommen, haftet die Eisenbahn nur, wenn sie das Abladegeschäft schriftlich übernommen hat.

2. **RG.** 29. 9. 20, R. 21 Nr. 984. Stab- und Daubenbrüche an Fässern können Folgen mangelhafter Verladung sein, für welche die Eisenbahn nicht haftet.

3. **RG.** 9. 7. 21, VerkehrsR. 1, 153. Die Eisenbahn haftet für den Verlust aus Fässern, die als genügend widerstandsfähig für den Eisenbahntransport anzusehen sind und die gut verladen wurden.

4. Rostock 9. 5. 21, VerkehrsR. 1, 48. Fässer müssen mit den Stirnseiten nach der Längsrichtung des Zuges verladen werden. Eine Verladung quer zur Fahrtrichtung ist mangelhaft.

5. Hamburg 21. 3. 21, HansRZ. 21, 680. Ein Wagen mit Apfelsinen ist durch die offene Luke beraubt worden. Im Frachtbrief war „Luke offen" vermerkt. Die Verladung ist mangelhaft, und die Vermutung, daß der Diebstahl durch die Art der Beladung herbeigeführt sei, werde nur dann beseitigt, wenn etwa durch die Größe und Stärke der Kisten oder durch ein Drahtgeflecht vor den Luken ein Diebstahl durch die Luken erschwert werde.

6. LG. I Berlin 10. 3. 21, VerkehrsR. 1, 83. Die Eisenbahn haftet für den Verlust an einer Ladung Fässer mit Wein. Güter in offenem Wagen sind der Sonnenbestrahlung nicht mehr ausgesetzt als in geschlossenem Wagen. Sind die Fässer gut verladen, insbesondere gut verkeilt, so fällt der Haftbefreiungsgrund aus § 86 Ziff. 3 weg. Sie gehören auch nicht zu den Gütern, welche transportempfindlich sind. § 86 Ziff. 4.

7. LG. I Berlin 7. 4. 21, SGZ. 21, 548. Weist der Empfänger nach, daß die Fässer ordnungsmäßig verladen sind, so haftet die Eisenbahn für Beschädigungen der Fässer.

IV. Transportempfindlichkeit.

1. **RG.** 14. 4. 20, EisenbE. 38, 54. Die Haftbefreiung gilt nicht für Flüssigkeiten, die in guten und starken Fässern verladen sind.

2. **RG.** 18. 12. 20, VerkehrsR. 1, 8. Aus dem Eintritt eines besonders großen Schadens, dem Güter infolge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit ausgesetzt sind (im vorliegenden Falle Eier), ist nicht ohne weiteres ein Verschulden der Eisenbahn zu schließen.

3. Hamburg 14. 7. 20, OLG. 41, 229. Korbflaschen sind auch in guter Verpackung als ein Gut anzusehen, das vermöge seiner eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt ist, Bruch zu erleiden.

4. LG. I Berlin 20. 6. 91, VerkehrsR. 1, 37. Die Bahn haftet für Rangierstöße, wenn dadurch ein Faß beschädigt wird.

5. LG. I Berlin 17. 1. 20, VerkehrsR. 1, 37. Fässer mit Wein gehören nicht zu den Gütern, die vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit einer besonderen Beförderungsgefahr ausgesetzt sind.

6. LG. Stuttgart 26. 5. 20, VerkehrsR. 1, 9. Heftige Rangierstöße sind ein Verschulden der Eisenbahn.

V. Tiergefahr.

RG. 13. 7. 21, VerkehrsR. 1, 75. Ein Pferd ist während der Beförderung gestürzt und verendet. Die Tatsache, daß es gestürzt ist, rechtfertigt nicht den Schluß, daß ein unvorsichtiger Verschubstoß der Eisenbahn die Ursache gewesen ist; da auch die gewöhnliche Bewegung des Wagens und die Unruhe der anderen Tiere schuld an dem Sturz sein können.

§ 87.

HG. Prag 4. 12. 20, ZIE. 21, 185. Der natürliche Gewichtsabgang, für welchen die Eisenbahn nicht haftet, kann auf Grund eines Zeugen- oder Sachverständigenbeweises höher angesetzt werden, als § 87 vorschreibt.

§ 88.

I. Allgemeines.

Goltermann, Höhe des Schadensersatzes für Verlust, Minderung, Beschädigung und Lieferfristüberschreitungen bei Eisenbahnbeförderungen, EisenbE. 38, 12, gibt eine gute Übersicht über die neueste Rsprechung.

II. Hauptforderung.

1. **RG.** 6. 10. 20, HansGZ. 21, 4, HansRZ. 21, 197, SGZ. 21, 575. Für die Entschädigung ist der Marktpreis zur Zeit des Versandes maßgebend, auch wenn dieser durch unlautere Machenschaften (Preiswucher usw.) zustande gekommen ist. Nur wenn ein amtl. Höchstpreis besteht, so ist dieser die Grenze der Haftung.

2. **RG.** 5. 11. 19, EisenbE. 37, 335, HansGZ. 20, 41. Der Ersatz für gebrauchte Kleider richtet sich nach dem Tagespreise, nicht nach dem Anschaffungspreis.

3. ÖOG. 18. 11. 19, EisenbE. 37, 338. Im Falle des Verlustes ist nur der Höchstpreis zu ersetzen.

4. Augsburg 20. 6. 19, SSZ. 21, 600. Der gemeine Wert eines Gutes kann höher sein als der Einkaufspreis.

5. Dresden 30. 1. 20, SeuffA. 72, 272, VerkehrsR. 1, 36. Für die Höhe des Schadens ist der Zeitpunkt des Diebstahls, nicht der niedrigere Anschaffungspreis maßgebend.

6. Königsberg 5. 2. 21, VerkehrsR. 1. 47. Nachdem der Kläger seinen Schaden auf 1050 M. angegeben und nachdem seine Willenserklärung die beabsichtigte Wirkung hervorgerufen hatte, war sie grundsätzlich ebenso widerruflich wie ein Vertrag. Das verlangt schon das Interesse des Gegners an der Beseitigung der Unsicherheit. Der Kläger ist also an die einmal von ihm getroffene Bestimmung des Wertes der Sachen gebunden. Ein Irrtum, der zur Anfechtung berechtigen würde, liegt hier nicht vor. Ein solcher Irrtum wäre kein Irrtum über Eigenschaften der Sachen, sondern ein Irrtum im Beweggrunde über den Zeitpunkt, der für die Wertbemessung maßgebend ist, mit dem der Kläger aber hier nicht gehört werden kann.

7. Asch, Gemeiner Handelswert und Richtpreis, VerkehrsR. 1, 42. Zur Feststellung des gemeinen Handelswertes sind nicht die Richtpreise, sondern die tatsächlich gezahlten Preise zugrunde zu legen.

III. Zinsen.

1. Kaumanns, Inwieweit hat die Eisenbahn Reklamationsforderungen zu verzinsen?, VerkehrsR. 1, 21. Der Eisenbahn ist eine Frist von 1 Monat bis 6 Wochen zur Prüfung der Ersatzforderung zu verstatten. Erst nach Ablauf dieser Frist hat sie daher Zinsen zu zahlen.

2. LG. Essen 7. 6. 21, VerkehrsR. 1, 160. Die Eisenbahn hat Schadensersatzforderungen erst vom Ablaufe von 6 Wochen nach der Entstehung des Schadens an zu verzinsen, weil der Eisenbahn eine angemessene Prüfungsfrist zugestanden werden müsse.

IV. Versicherungskosten.

1. Senckpiehl, Hat die Eisenbahn in Schadensfällen auch die Versicherungskosten zu ersetzen?, Verkehr 1, 88, verneint die Frage.

2. Roeder, Feststellung des Wertes einer in Verlust geratenen Eisenbahngütersendung, VerkehrsR. 1, 5, erörtert die Frage an der Hand der Rsprechung und rechnet Versicherungskosten nicht zu den sonstigen Kosten i. S. des § 88.

V. Umrechnung fremder Währung.

1. AG. Ludwigshafen 10. 10. 21, SSZ. 21, 1157. Die Eisenbahn muß den Schaden in ausländischer Währung vergüten, wenn das Gut aus dem Auslande bezogen ist.

2. Senckpiehl, Umrechnung der Reklamationsforderungen, SSZ. 21, 28.

§ 89.

Ist die Beschränkung der Haftung der Eisenbahn für Kostbarkeiten durch den Tarif zulässig? Hierauf antworten:

1. Kiel 3. 11. 20, LeipzZ. 21, 31. § 462 HGB. läßt nur eine Beschränkung der Entschädigung auf einen Höchstbetrag durch die EVO., nicht aber eine weitere Beschränkung der Haftpflicht zu. Eine Änderung dieser Bestimmung zugunsten der Eisenbahn ist nach § 471 HGB. unzulässig.

2. LG. Elberfeld 17. 10. 21, SSZ. 21, 1269. Die Haftungsbeschränkung auf 150 M. per Kilo der Kostbarkeiten ist rechtsungültig, weil sie durch den Tarif statt durch die EVO. eingeführt ist.

3. Finger, Zur Gültigkeit der Ausführungsbestimmung zu § 89 EVO. in Nachtrag V des deutschen Eisenbahngütertarifs, LeipzZ. 21, 11. Die AusfBest. ist rechtsungültig,

weil § 462 HGB. nur der EVO., nicht dem Tarife die Einführung der Haftungsbeschränkung übertragen hat, und in Anbetracht des Beförderungsmonopols die zu weitgehende Haftungsbeschränkung durch die Eisenbahn gegen die guten Sitten verstoßen würde.

4. Durst, Zur Frage der Gültigkeit des § 89 Abs. 2 EVO., HansRZ. 21, 686. § 89 (2) EVO. ist ungültig, da eine Delegation auf den Tarif im Widerspruch mit dem § 462 HGB. steht.

5. Senckpiehl, Die Haftungsbeschränkung der Eisenbahn auf 150 M. per Kilo für Kostbarkeiten gültig?, SGZ. 21, 1207 und 1239. Verneint die Frage und bekämpft die Gegenansicht Sperbers in JW. 21, 1302 und des OLG. Kiel 9. 6. 21, VerkehrsR. 1, 105. Weitere Ausführungen hierüber sind enthalten in Senckpiehl, Kostbarkeiten im Frachtrecht 57 ff.

§ 95.

1. **RG.** 29. 5. 20, R. 21 Nr. 656. Wird eine Wagenladung von einer Unterwegsstation statt als Eilgut als gewöhnliches Frachtgut befördert, weil sich die Bezettelung des Waggons gelöst hat und der Frachtbrief vorausgesandt war, so liegt eine grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn vor.

2. Oldenburg 18. 1. 19, OLG. 40, 219, SGZ. 21, 777. Die Ablösung der Beklebezettel, die Verschleppung der Wagenladung und der Verkauf derselben verpflichtet die Eisenbahn zum Schadensersatz, doch ist in ihrem Verhalten weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zu erblicken.

3. Hamburg 29. 9. 21, HansGZ. 21, 269. Wenn der in Hamburg zur Beförderung nach Wilhelmsburg an K. aufgegebene Bahnwagen an die N. in Hamburg abgeliefert ist, so ist dies nicht anders als aus einer groben Nachlässigkeit der Bahnbeamten zu erklären.

§ 96.

1. Senckpiehl, Haftung der Eisenbahn für Reisegepäck, SGZ. 21, 1096. Werden Sachen als Reisegepäck aufgegeben, welche nicht als Reisegepäck zugelassen sind, so ist die Eisenbahn doch für den Verlust haftbar. § 96 findet keine Anwendung, weil bei der Aufgabe als Reisegepäck eine Inhaltserklärung überhaupt nicht abgegeben wird, also auch eine unrichtige Inhaltsangabe nicht vorliegt. Vgl. auch Senckpiehl, Kostbarkeiten im Frachtrecht 91 ff.

2. **RG.** 18. 6. 21, HansRZ. 21, 927. Für Güter, welche nach dem 1. 3. 19 nach den damals bekannt gegebenen neuen Kostbarkeitsbestimmungen ausgeliefert sind, ist die Eisenbahn in vollem Umfange haftbar, obgleich die neuen Kostbarkeitsbestimmungen ungültig waren, und die alten, noch in Kraft befindlichen Bestimmungen nicht beobachtet worden sind. Denn die Berufung der Eisenbahn auf die alten Kostbarkeitsbestimmungen stellt eine Arglist der Eisenbahn dar.

3. Vgl. § 84.

§ 97.

1. Köln 14. 11. 19, JW. 20, 396, EisenbE. 37, 337. § 97 findet bei Totalverlust keine Anwendung, wohl aber bei Verlust einzelner Stücke aus einer Wagenladung.

2. **RG.** 13. 4. 21, HansGZ. 21, 211, SGZ. 21, 471, VerkehrsR. 1, 39, 51. Wenn der Empfänger einer Wagenladung ohne Kontrolle und ohne den unmittelbaren Besitz des Frachtgutes zu erwerben, gleich einen neuen Frachtvertrag über das Frachtgut abschließt, so ist die darin liegende Verfügung über das Gut eine Abnahme des Gutes i. S. des § 438 HGB. und § 97 EVO. Er verliert durch diese Abnahme in Verbindung mit der Frachtzahlung alle Ansprüche aus dem ersten Frachtvertrage. Wird nunmehr bei Abnahme des Gutes auf dem zweiten Bestimmungsort ein Manko festgestellt, so kann der Empfänger auch wegen dieses Schadens keinen Ersatz erhalten, weil er nicht nachzuweisen vermag, daß bei der Übergabe des Gutes auf der Bestimmungsstation des ersten Frachtvertrages das Gut noch vollständig war. — Ebenso Hamburg 30. 9. 20, HansGZ. 21, 5, HansRZ. 21, 194, R. 21 Nr. 644—645, ZJE. 21, 156.

3. Senckpiehl, Erlöschen der Ansprüche des Empfängers aus einem Frachtvertrage, SGZ. 21, 965. Folgen zwei Frachtverträge in der Weise aufeinander, daß das Gut ohne Umladung in dem Besitze des Frachtführers verbleibt und auf Grund eines neuen Frachtvertrages weiter versandt wird, so ist der Frachtführer, wenn er in dem ersten und zweiten Frachtvertrage identisch ist, für den Schaden am Frachtgute haftbar, auch wenn nicht festgestellt wird, auf welcher Beförderungsstrecke der Schaden entstanden ist. Zur Begründung seiner Haftung genügt, daß der Schaden auf der einen oder anderen Strecke entstanden ist.

§ 98.

Kiel 14. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 4. Nach Aufhebung der festen Lieferfristen durch Bekanntmachung vom 10. 8. 14 im § 98 EVO. fehlt es an einer Bestimmng für den Beginn der Verjährung für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Verlustes des Frachtgutes. Die §§ 439, 414 HGB. sind deshalb entsprechend anzuwenden. Um die Hemmung der Verjährung gemäß § 98 III zu begründen, genügt nicht ein Schreiben, in welchem eine Tatbestandsaufnahme verlangt wird oder welches sich sonst auf den Schadensfall bezieht, sondern es muß darin der Anspruch auf Ersatz geltend gemacht werden.

§ 100.

1. Dresden 12. 5. 20, VerkehrsrR. 1, 26, EisenbE. 38, 58. Lehnt die Verwaltung einer dazwischenliegenden Bahnstrecke die Haftung ausdrücklich ab, so sind die Bestimmungen über die Gesamtfrachtführerhaftung für die nachfolgenden Bahnen nicht anwendbar.

2. Dresden 30. 6. 19, EisenbE. 37, 327, SeuffA. 75, 238. Die deutsche Empfangsbahn haftet nicht für den Sachschaden, der bei Versendung mit durchgehendem Frachtbrief von der Türkei auf der außerdeutschen Strecke eingetreten ist.

3. Vgl. § 84.

4. Senckpiehl, Haftung der Kleinbahn für nachfolgende Bahnen, EisenbE. 37, 297. Die Kleinbahn, welche Güter mit durchgehendem Frachtbrief nach einer Station der Großbahn annimmt, haftet nach der zwingenden Vorschrift der §§ 432, 471 HGB. für die Erfüllung des ganzen Frachtvertrages, also auch für die Erfüllung des Frachtvertrages durch die Großbahn.

Preuß. Eisenbahngesetz v. 3. 11. 1838.

§ 25.

1. Kiel 25. 10. 20, SchlHolstAnz. 21, 15. Die Eisenbahn haftet für die Verletzung einer Kuh, welche durch eine Lücke in der Hecke neben dem Bahnübergang auf das Bahngleis gelangt war und durch einen Eisenbahnzug angefahren ist.

2. **RG.** 13. 12. 20; 101, 94. Ein Schneesturm, der die Entgleisung eines Zuges veranlaßt, ist höhere Gewalt; der Verwaltung ist deswegen, daß sie nicht sofort den Betrieb eingestellt hat, ein Vorwurf nicht zu machen. Vgl. im übrigen § 84 EVO.

3. Kiel 30. 6. 20, OLG. 41, 231. Mit **RG.** 63, 270 ist die hilfsweise Anwendung des BGB. besonders der §§ 254, 278 bei der Regelung von Sachschäden aus § 25 PrEBG. zu verneinen. Vgl. auch **RG.** 3. 5. 20; 98, 11 und R. 21 Nr. 2740.

Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.

Art. 1.

1. Hamburg 24. 2. 21, HansGZ. 21, 97, SGZ. 21, 1042. Das internationale Übereinkommen vom 14. 10. 1890 über den Eisenbahnfrachtverkehr (= JÜ.) findet keine Anwendung auf eine während des Krieges von Bulgarien über Serbien, Österreich-Ungarn nach Deutschland beförderte Sendung. Auch privatrechtl. Staatsverträge werden durch den zwischen den vertragschließenden Staaten erklärten Kriegszustand aufgehoben.

2. Dresden 30. 6. 20, OLG. 41, 230. Der JÜ. findet keine Anwendung, wenn die

Beförderung aus der Türkei auf durchgehendem Frachtbrief nach Deutschland erfolgt. Denn die Türkei ist dem FÜ. nicht beigetreten. Für den Frachtvertrag gilt türkisches Recht, weil der Frachtführer in der Türkei seinen Sitz hatte. Jede nachfolgende Bahn haftet nur nach ihrem eigenen Landesrecht.

3. Dresden 12. 5. 20, EisenbE. 38, 58, VerkehrsrR. 1, 26. Bei Unanwendbarkeit des FÜ. tritt eine Gesamtfrachtführerhaftung nicht ein, wenn eine der am Transport beteiligten Verwaltungen nach dem für sie geltenden Recht die Haftung abgelehnt hat.

Art. 3.

1. Senckpiehl, Kostbarkeiten im internationalen Verkehr (i. V.), VerkehrsrR. 1, 61. Im i. V. ist eine Beförderung von Kostbarkeiten grundsätzlich verboten. Nur wenn Vereinbarungen der beteiligten Regierungen oder Bahnverwaltungen vorliegen, so ist ein solcher Verkehr nach Maßgabe der Vereinbarungen zulässig.

2. **RG.** 8. 6. 21; 102, 257. Im i. V. bestimmt sich die Frage der Kostbarkeitseigenschaft nach dem Versandorte. Es kommt nicht darauf an, ob in allen übrigen Ländern die Ware als Kostbarkeit angesehen wird. Inhaltsbezeichnung und Angabe des Nachnahmebetrages genügt nicht, wenn der Tarif verlangt, daß Kostbarkeiten als solche zu bezeichnen sind.

3. Vgl. im übrigen § 54 EVO.

Art. 6.

ÖOG. 18. 4. 16, SSZ. 21, 54. Die Eisenbahn ist berechtigt, ein Gut stets direkt abzufertigen. Eine gebrochene Abfertigung ist vertragswidrig. Der Absender, welcher sein Gut gebrochen befördert wissen will, darf es nur bis zur Unterwegsstation aufgeben und muß es dort von neuem aufgeben. Hieraus folgt, daß die Eisenbahn stets den direkten Tarif bis zur aufgegebenen Bestimmungsstation anwenden darf und nicht bloß die billige Fracht, die sich bei gebrochener Abfertigung ergeben würde.

Art. 7.

Dresden 16. 5. 17, ZJE. 21, 121. Der Empfänger hat nicht nur die im Frachtbriefe vermerkten, sondern auch diejenigen auf Grund des Frachtvertrages geschuldeten Beträge zu zahlen, die aus dem Frachtbrief irgendwie ersichtlich sind.

Art. 8.

Rostock 29. 3. 20, OLG. 21, 231. Insoweit es sich um die Beweiskraft des Frachtbriefes handelt, entscheidet allein die Vorschrift des FÜ., nicht etwaige innerstaatliche Bestimmungen.

Art. 30.

RG. 12. 6. 20, ZJE. 21, 139. Bei Einhaltung der Lieferfrist haftet die Eisenbahn nicht für einen an leicht verderblicher Ware (Fische) eingetretenen Schaden.

Art. 31.

Appellationshof Montpellier 27. 2. 20, ZJE. 21, 105. Die Eisenbahn haftet nicht für das Entweichen eines Hundes, wenn die Kiste, in welcher der Hund verpackt war, nicht stark genug war und von dem Hunde durchnagt werden konnte.

Art. 45.

KassHof Paris 23. 3. 21, ZJE. 31, 175. Die landesrechtl. Kriegsverordnungen über Unterbrechung und Hemmung der Verjährung gelten auch für Ansprüche aus dem FÜ.

Viertes Buch. Seehandel.

Allgemeines.

Schrifttum. Stubmann, Die neuen Reichswasserstraßen und die Hansastädte, HansRZ. 21, 369. — Weinberger, Das Seerecht in den ältesten Entscheidungen des Triester Seekonsulats. GZ. 84, 1.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 474.

RG. 27. 6. 21, HansRZ. 21, 815. Ein Kaufvertrag, welcher vor Erlaß der BRVO. vom 17. 1. 18 über ein Seeschiff geschlossen wurde, war mit dem Inkrafttreten der VO. auf eine gesetzlich verbotene Handlung gerichtet und daher nichtig.

§ 482.

Hamburg 4. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 76, HansRZ. 21, 107. Segelfertigkeit liegt nicht vor, wenn der Kapitän noch nicht an Bord ist oder wenn wegen der Flutverhältnisse die Abfahrt des Schiffes nicht angebracht ist. Ein Arrest kann auch gegen ein segelfertiges Schiff erlassen werden. Lediglich die Vollstreckung ist unzulässig. Kehrt aber das segelfertige Schiff nach der Abfahrt in den Hafen zurück, oder läuft es einen anderen deutschen Hafen an, so kann der Arrest noch vollstreckt werden. Zur Aufhebung einer Pfändung in ein segelfertiges Schiff ist nur das Vollstreckungsgericht befugt. Die Aufhebung des Arrestbefehls wegen späteren Eintritts der Segelfertigkeit ist nur dann zulässig, wenn feststeht, daß der Arrestbefehl überhaupt nicht mehr vollstreckt werden kann.

Dritter Abschnitt. Schiffer.

§ 511.

1. Hamburg 20. 4. 21, HansRZ. 21, 426. Rückstände von Schiffsgagen in Dollar eines deutschen Reeders an deutsche Schiffsoffiziere sind eine Inlandsschuld (§ 244 Abs. 2 BGB.).

2. **RG.** 20. 4. 21, HansRZ. 21, 493. Das Hinlegen des Kahns an eine bestimmte Stelle ist keine administrative, sondern eine nautische Verrichtung des Schiffers, ebenso die Vertäuung. Sorge für gehörige Bemannung des Kahns während des Liegens.

3. Hamburg 18. 2. 21, HansRZ. 21, 269. Die Reederei ist nicht berechtigt, gegen die vom Kapitän gestellte Kaution diejenigen Beträge aufzurechnen, die sie während der Internierung des Kapitäns in England an dessen Ehefrau als Unterstützung gezahlt hat, vorausgesetzt, daß die Reederei nicht die Absicht hatte, Ersatz zu verlangen.

§ 527.

Hamburg 30. 9. 21, HansRZ. 21, 908, HansGZ. 21 Hptbl. 273. Bezahlung von Rechnungen für Schiffsarbeiten durch den Schiffsmakler des Charterers, wenn der Reeder die Reparaturen bestellt und der Kapitän auf die Rechnung seinen Namen auf Wunsch des Unternehmers gesetzt hatte. Auftraglose Geschäftsführung.

§§ 535, 540.

1. Schiedsgericht 16. 4. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 105, HansRZ. 21, 500. a) Im Falle des § 535 haben die Reeder in erster Linie den im Nothafen in der Währung des Platzes eingegangenen Erlös der Güter an diesem Orte und in dieser Währung den Ladungseigentümern auszuzahlen. — Haben sie das Guthaben in pflichtmäßiger Verwaltung in Mark umgesetzt und nach Deutschland remittiert, so schulden sie diesen Markbetrag. Vgl. auch Hamburg 16. 3. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 133.

b) Im Falle des § 540 schulden die Reeder den Ladungseigentümern den nach § 611 festzustellenden Wert der Güter in der Währung des Ortes, wo die Reise geendet hat (regelmäßig des Nothafens). Erfüllungsort für den Reeder ist der Ort seiner Handelsniederlassung. Grundsätzlich ebenso Hamburg 13. 6. 21, HansRZ. 21, 754, HansGZ. 21 Hptbl. 201.

2. Friedburg, Verkauf von Nothafenladungen durch den Reeder während des Krieges. HansGZ. 21 Hptbl. 25.

Vierter Abschnitt. Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern.

§ 556.

1. Sieveking, Internationale Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Seefrachtrechts, HansRZ. 21, 495.

2. Schiedsgericht Juli 21, HansRZ. 21, 704. Zu welchem Kurse ist die Fracht zu verrechnen? „Current rate of exchange" im Sinne der Frachtklausel des Australian Wheat Board.

3. Seeamt Hamburg 21. 12. 20, HansRZ. 21, 112. Befehl über einen Seeschleppzug mit zwei Schleppern verschiedener Nationalität Der Führer des geschleppten Schiffes darf sich den Oberbefehl nicht aus der Hand nehmen lassen.

§§ 556, 621.

Hamburg 10. 7. 21, HansRZ. 21, 641. Werden Gebühren (z. B. Ladungs-, Gewichtsgebühr) vom Schiff erhoben, so hat im Verhältnis zwischen Schiff und Ladung das Schiff diese Gebühren zu tragen, auch wenn im Vertrage (Deuterzvertrag) vereinbart ist, daß der Befrachter alle Abgaben für die Ladung, die Reederei alle Abgaben für den Dampfer zu tragen hat.

§§ 556, 662.

Hamburg 29. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 203, HansRZ. 21, 645. Zeitcharter kann Frachtvertrag oder Miete mit Werkverschaffungsvertrag sein. Entscheidend ist, ob der Reeder für den anderen Teil nur Transportleistungen vornehmen oder ihm ermöglichen soll, das Schiff seinerseits auszunutzen. Freizeichnung von Haftung für Verlust. Der Vermerk der Kaiverwaltung im Schiffsmanifest über das Fehlen der Kisten ist unerheblich und ersetzt nicht die Anzeige des Empfängers. — Ansprüche des Empfängers auf Grund eines Durchkonnossements.

§ 559.

1. Hamburg 29. 11. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 54, HansRZ. 21, 218. Seetüchtigkeit. Notwendigkeit und Ausführung der Prüfung, ob ein Tankluftrohr dicht ist. Nach spezieller Prüfung des Experten eines Klassifikationsinstituts ist eine besondere Prüfung durch den Reeder weder üblich, noch erforderlich.

2. **RG.** 27. 4. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 205, R. 21 Nr. 2434. Es bleibt dahingestellt, wieweit Freizeichnung von der Pflicht zur Stellung eines seetüchtigen Schiffs zulässig ist. Jedenfalls müßte eine solche Freizeichnung deutlich erklärt werden. Sie wird nicht umfaßt von der Freizeichnung für „Schiffsunfälle". Umfang der Sorgfalt, welche bei Feststellung der Seetüchtigkeit vom Reeder und seinen Hilfspersonen aufzuwenden ist.

§ 594.

RG. 27. 4. 21, HansRZ. 21, 812. Auslegung der sog. „roten Klausel" des Frachtvertrages betr. eine unter besonderen Umständen eintretende und möglicherweise über die Überliegezeit hinausreichende „lagergebührpflichtige Zeit", während deren der Reeder verpflichtet ist, gegen Lagergebühr das Schiff zur Durchführung einer durch Störungen verzögerten Löschung im Löschungshafen liegen zu lassen.

§ 608.

RG. 9. 4. 21, HansRZ. 21, 643, R. 21 Nr. 2850. Verfahren nach § 608 ist auch dann erforderlich, wenn es sich um ein reines Zählen der Güter handelt. Die bloße Entgegennahme einer Quittung ist noch kein Einverständnis, welches an dem Erfordernis des Verfahrens etwas ändern könnte.

§ 629.

LG. Hamburg, HansGZ. 21 Hptbl. 67. Rücktritt einer deutsch-chilenischen Firma von einem vor dem Kriege mit einer norwegischen Reederei abgeschlossenen Charter-

vertrag, weil die Ladung (Salpeter) der Gefahr der Aufbringung unterlag. Klausel „political disturbances and impediments always mutually excepted“.

§ 642.

1. Hager, Konnossementsteilscheine, HansRZ. 21, 529. Eingehende Behandlung der wirtschaftl. Bedeutung und rechtl. Natur der Konnossementsteilscheine nebst Kritik der Reformvorschläge. Vgl. dazu Schiedsger. 16. 4. 21, HansRZ. 21, 855.

2. Berufungsschiedsgericht 9. 6. 21, HansRZ. 21, 910. Abladegeschäft im Reishandel. Ausstellung eines Konnossements „received for shipment“.

3. Hamburg 10. 12. 20, HansGZ. 21, 31. Für die Unkosten, die dadurch entstehen, daß einer Firma eine aus einem Dampfer zu empfangende Partie doppelt ausgeliefert wurde, weil der Schiffsmakler auf das Konnossementsduplikat versehentlich ebenfalls seinen Auslieferungsstempel gesetzt hatte, haftet nicht die ausliefernde Kaiverwaltung, sondern der durch den Schiffsmakler vertretene Empfänger.

4. Hamburg 14. 7. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 49. Haftung der Kaiverwaltung, wenn über eine dort lagernde Ware auf Grund eines gefälschten Lieferscheins ein Konnossementsteilschein vom Kai abgestempelt und in den Verkehr gebracht wird. — Diese Abstempelung des Konnossementsteilscheins begründet die unwiderrufliche Verpflichtung der Kaiverwaltung, die den Gegenstand des Teilscheins bildenden Güter dem rechtmäßigen Inhaber des Scheins auszuliefern. Ebenso Hamburg 10. 12. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 31.

§ 643.

Hamburg 8. 6. 21, HansRZ. 21, 713. Im überseeischen Abladegeschäft mit Brasilien sind auch Übernahmekonnossemente üblich (HansRZ. 20, 454). Ein Konnossement „shipped or received for shipment“ ist kein reines Bordkonnossement.

§ 651.

1. Hamburg 10. 5. 21, HansRZ. 21, 577. Ist im Konnossement die Höhe der Fracht nicht angegeben, auch nicht durch Verweisung auf den Frachtvertrag, so ergibt sich aus der Annahme des Konnossements für den Empfänger nicht die Verpflichtung zur Frachtzahlung.

2. **RG.** 27. 4. 21, HansRZ. 21, 812. Wird in dem Konnossement auf den Frachtvertrag Bezug genommen, so gelten dessen Bestimmungen dem Empfänger gegenüber nur insoweit, als sie dem Inhalt des Konnossements nicht widersprechen. Ist in dem Frachtvertrag der Befrachter als Bevollmächtigter eines Dritten aufgeführt und im Konnossement ohne diesen Zusatz als Empfänger, so gilt der Befrachter der Reederei gegenüber als Empfänger und hat für etwaiges Liegegeld aufzukommen.

§ 662.

Hamburg 29. 6. 21, HansRZ. 21, 654. Durchkonnossement. Weiterbeförderung mit einem anderen Schiff und Ansprüche gegen dieses, wenn der Empfänger nur das Durchkonnossement besitzt.

Siebenter Abschnitt. Haverei.

Erster Titel. Große und besondere Havarie.

§ 700.

Boeckler, Die Havarieklausel bei cif-Abladegeschäften, R. 21, 139 (richtet sich gegen **RG.** 93, 166; 96, 230, JW. 18, 560). Dazu Weltwirtsch. Nachr. des Instituts für Weltwirtschaft und Seeverkehr 21 Nr. 293.

§ 701.

a) Hagens, Havarie und Average, HansRZ. 21, 401.
b) Reinhold, Die Havarieklausel des Londoner Laplata-Grain-Kontrakts 26.

Beide Aufsätze behandeln **RG.** 93, 166 und 96, 230 unter Berücksichtigung der engl. Literatur und Judikatur.

§ 706.

Fleischfresser, Große Havarie, Versicherungsabandon, RhansZ. 21, 857.

Zweiter Titel. Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen.

§§ 734ff.

Hamburg 28. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 113, HansRZ. 21, 348.

a) Ein Bagger gilt als Schiff i. S. der Vorschriften über Schiffszusammenstoß. Vgl. Schaps (2. Aufl.) S. 8 Anm. 27; S. 679 Anm. 2.

b) Ankern an verbotener Stelle ist für den Zusammenstoß im Zweifel kausal und schuldhaft. Vgl. Schaps (2. Aufl.) S. 714 Anm. 94.

c) Befindet sich die nautische Leitung auf dem Schlepper, so gilt seine Besatzung nicht auch als Besatzung des geschleppten Baggers. Nautische Einheit liegt also nicht vor. Vgl. Schaps § 735 Anh.

d) Ein Bagger muß nicht nur mit Ankern und Ankerketten, sondern auch mit dem nötigen Ankergeschirr ausgerüstet sein, zu dessen Bedienung die Besatzung des Baggers ferner ausreichen muß. Der Reeder des Baggers kann sich Dritten gegenüber nicht darauf berufen, daß der Schlepper die Ausrüstung und Bemannung des Baggers gebilligt habe (vgl. **RG.** 86, 430).

§ 735.

1. Kiel 29. 10. 20. SchlHolstAnz. 21, 17, R. 21 Nr. 1464. Der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. ist im Falle der Schiffskollision (bzgl. des Schiffsführers) unzulässig.

2. Hamburg 2. 5. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 215, HansRZ. 21, 579. Ein Seedampfer, der sich im Hafen einen Schlepper zur Assistenz nimmt, behält die nautische Leitung des Schleppzuges. Der Hafenlotse ist lediglich Berater des Kapitäns. Die Angabe des Liegeplatzes an den Schlepperführer bedeutet nicht die Übertragung des Kommandos an ihn. — Bei einem Zusammenstoß zwischen einem stilliegenden und einem fahrenden Schiff gilt die Schuldvermutung nur im Verhältnis zwischen diesen beiden, nicht auch im Verhältnis zwischen dem fahrenden Schiff und seinem Schlepper (Regreßanspruch). Hier gelten die allgemeinen Beweisgrundsätze.

3. Hamburg 19. 1. 21, HansRZ. 21, 219. Wenn ein Minenleger einen Lotsen auf einem Handelsdampfer absetzt, damit dieser ein Minenfeld passieren kann und dabei die Schiffe kollidieren, so liegt kein Kriegsschaden vor und der Rechtsweg ist, ebenso wie im Frieden, gegen den Fiskus zulässig. (Vgl. Schaps, Seerecht vor § 735 S. 683.) Anders Kiel 20. 2. 19 Fußn. 2.

4. Hamburg 28. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 85, HansRZ. 21, 301. Für eine Klage aus einem Schiffszusammenstoß gegen ein amerikanisches Schiff, dessen Reeder der United States Shipping Board ist, ist nach dem Völkerrecht das ordentliche deutsche Gericht nicht zuständig (Fall „Ice King"). Vgl. dazu **RG.** 62, 165; 102, 306, Mittelstein, Deutsche Gerichtsbarkeit gegen Schiffe des United States Shipping Board, HansRZ. 21, 449, Horwitz, Der Rechtsschutz gegenüber den nordamerikanischen Regierungsdampfern, ebenda S. 453. Stammann, Der Fall des Dampfers „Ice King", HansRZ. 21 Hptbl. 109; Erwiderung von Brandis, ebenda 110; Brandis, Der Fall des Dampfers „Ice King", HansGZ. 21 Hptbl. 87. Anders jedoch, wenn die Vereinigten Staaten ein ihnen gehöriges Schiff einem Ausrüster überlassen haben (§ 510 Abs. 2 HGB.). Hamburg 30. 4. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 137, HansRZ. 21, 456. Vgl. auch LG. Hamburg HansRZ. 21, 585 (Beweissicherung).

5. Hamburg 17. 1. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 21, 63, HansRZ. 21, 220. Ansprüche aus einer Kollision eines vom Reiche verwendeten Embargodampfers mit einem deutschen Schiff im Hamburger Hafen. Muß das Reich den Dampfer statt in gleichem Zustande,

wie bei der Ingebrauchnahme, mit einer Notreparatur zurückgeben, so liegt eine durch § 823 Abs. 2 BGB. geschützte Vermögensbeschädigung vor, die zu Freihaltungsansprüchen führt. (Ansprüche Dritter hinsichtlich des Kaskoschadens und Nutzungsverlusts, den der Reeder infolge beeinträchtigter Benutzung seitens eines berechtigten Dritten erleidet.) Wird die in der (an sich maßgeblichen) Schadenstaxe bezeichnete Reparatur nicht ausgeführt, so kommt Nutzungsverlust nicht in Frage. Wird sie nach erheblicher Änderung der Preisverhältnisse ausgeführt, so ist hinsichtlich der Mehraufwendung der Kausalzusammenhang unterbrochen.

Achter Abschnitt. Bergung und Hilfsleistung in Seenot.

§ 740.

Seeschiedsgericht 24. 5. 21, HansRZ. 21, 463. Schlepplohn oder Hilfslohn? Seegefahr infolge Ruderbeschädigung eines Seglers und Passieren von Minenfeldern. Bedeutung des hohen Wertes der Ladung und der Tatsache, daß der Schlepper ein für Bergungszwecke ausgerüstetes Schiff ist, für die Höhe des Hilfslohns. Ein Schlepper, der nach Beseitigung der Seegefahr in Reserve anwesend bleibt, kann nur als Schleppassistent angesehen werden.

§ 744.

RG. 29. 1. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 135, HansRZ. 21, 461, WarnE. 21 Nr. 70. (Bestätigt Hamburg 24. 3. 20, JDR. 19, Ziff. 2 zu § 744.) Die bei einer Bergung verwendete Zeit ist kein Auslageposten, sondern nur ein Wertbemessungsfaktor. — Eine während des Prozesses mit Rücksicht auf die Valuta vorgenommene Erhöhung des Bergelohnanspruchs ist keine selbständige Schadensforderung, sondern nur eine Erweiterung des Klageanspruchs.

§ 745.

1. Seeschiedsgericht 19. 7. 20, HansRZ. 21, 353. Bergung eines im Schleusenhafen von Emden gesunkenen Motorschiffes. Bewertung der Leistungen im einzelnen. Zu berücksichtigen ist die aufgewendete Zeit einschl. Rückreise der Bergungsschiffe. Zinsen werden vom Tage der Geltendmachung des Anspruchs berechnet.

2. Seeschiedsgericht 18. 7. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 207, HansRZ. 21, 756. Grundsätze für Bemessung des Hilfslohns unter besonderer Berücksichtigung der gesteigerten Schiffs- und Ladungswerte. Vgl. dazu Hansa 1921 Nr. 34.

Zehnter Abschnitt. Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt.

Allgemeines.

1. Gottschalk, Fragen aus dem „Beginn der Versicherung", HansRZ. 21, 865.

2. Ulrich, Kommentar zu den Deutschen Seeversicherungsbedingungen, Hamburg 1921.

3. Bestreben nach Erweiterung der Aufgaben der Transportversicherungs-Unternehmungen ohne besondere Zulassung und behördliche Beaufsichtigung, HansRZ. 21, 158.

4. Bruck, Zum Begriff der Transportversicherung, HansRZ. 21, 241.

5. Liebisch, Die Seekriegsversicherung nach den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen, HansRZ. 21, 321.

6. Bruck, Zum Begriff der Transportversicherung, HansRZ. 21, 523. Cruciger, Transportversicherung (2. Aufl.), München 1921.

7. Hamburg 29. 6. 21, HansRZ. 21, 751. Auslieferung eines in Antwerpen liegenden, für die Dauer seines Aufenthalts versicherten Schiffs auf Grund des Art. 28 des Waffenstillstandsabkommens ist kein von der Seeversicherung getroffenes Ereignis.

§ 778.

1. Hamburg 9. 3. 21, HansRZ. 21, 420. Militärische Besetzung eines deutschen Schiffs in Kapstadt und nachfolgende Kondemnierung als Wegnahme „durch Kriegsschiffe usw.“ (Fall „Birkenfels“).

2. Hamburg 14. 7. 21, HansRZ. 21, 899. Versicherung einer Nothafenladung auf imaginärem Gewinn gegen See- und Kriegsgefahr nach Abschluß des Trierer Abkommens vom 15./17. 1. 1919. Daß die Ladung auf Grund der Verordnungen über die Nothafenladungen vom Reich übernommen wird, ist keine der Seeschiffahrt eigentümliche Gefahr.

3. **RG.** 16. 2. 21; 101, 330, HansGZ. 21 Hptbl. 89, HansRZ. 21, 299 (unter Aufhebung des Urteils Hamburg 9. 7. 20, DJR. 19 Ziff. 2 zu § 778). Seeversicherung kann auch laufen, während das Schiff im Hafen oder Dock liegt. Es ist nicht angängig, ein besonderes, örtliches Moment als für den Begriff der Seeschiffahrt wesentlich einzuschieben. Der Friedensschluß und die sich aus ihm ergebenden Folgen für die Schiffahrt sind keine Kriegsgefahren i. S. der ASVB.

§§ 778, 779.

RG. 2. 10. 20; 100, 90, HansRZ. 21, 95 (vgl. JDR. 19 Ziff. 1).

§ 820.

1. **RG.** 20. 4. 21; 102, 111, HansRZ. 21, 493. Befreiung des Versicherers für fahrlässig vom Versicherten verursachte Schäden erstreckt sich nicht auf die Mannschaft des versicherten Schiffes.

2. **RG.** 25. 9. 20, HansRZ. 21, 180. Haftung des Versicherers für Strandung und deren indirekte Folgen nach deutschem und englischem Recht. Im Gegensatz zum deutschen Recht bejaht das englische Recht die Haftung für indirekte Folgen der Strandung.

3. **RG.** 25. 9. 20, HansRZ. 21, 62. Ist durch die Versicherungsbedingungen die Haftung des Versicherers für die vom versicherten Schiffseigner schuldhaft verursachten Schäden ausgeschlossen, so bezieht sich dieser Ausschluß nicht auch auf Verschulden des angestellten Schiffers (analog § 4 Abs. 2 S. 2 BSchG.).

§ 840.

RG. 20. 4. 21; 102, 114, HansRZ. 21, 417. § 66 Nr. 1 der Bremer Seeversicherungsbedingungen von 1875, betr. die Haftung des Versicherers über die Versicherungssumme hinaus, bezieht sich nicht auf die Beiträge zur großen Havarie. (Bestätigt Hamburg, HansRZ. 20, 755.)

§ 841.

Fleischfresser, Große Havarie. Versichererabandon, HansRZ. 21, 857.

§ 848.

1. **RG.** 20. 10. 20, HansRZ. 21, 142. Direkte Kriegsgefahr liegt nicht vor, wenn ein engl. Schiff auf Weisung der engl. Regierung einen engl. Hafen anläuft, sofern es nach Holland in Sicherheit gelangen konnte. Wird in England die Ware wegen Verderblichkeit verkauft, so liegt nicht Totalverlust infolge direkter Kriegsgefahr vor. Auch die Beschlagnahme des Verkaufserlöses kann nicht als Totalverlust gedeutet werden.

2. **RG.** 24. 11. 20, HansGZ. 21 Nr. 35 (Fall Sigmaringen). Versicherung „nur für Seegefahr“ mit einer Kriegsklausel, wonach die Haftung des Versicherers ausgedehnt wird auf „Risiken der Konfiskation, Nehmung, Beschädigung, Vernichtung und Plünderung durch kriegführende Mächte, Kriegsschiffe usw., solange die Ware sich an Bord des Seedampfers befindet“. Nehmung (Aufbringung) ist ein tatsächlicher Akt der Beschlagnahme seitens des Nehmerstaates (durch Kriegsschiffe, Kaper oder durch Landstreitkräfte, Verwaltungsbehörden usw.) zum Zwecke der Herbeiführung der endgültigen Einziehung (Konfiskation, Kondemnation), welch letztere regelmäßig durch Prisengerichte geschieht, aber auch ohne prisengerichtliches Erkenntnis erfolgen kann (**RG.** 17. 11. 19, Reg. 1. 118/19; **RG.** 89, 39; **RG.** 6. 11. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 27. Die Vermutung, daß mit der Nehmung

eines Schiffes gleichfalls die darin befindliche Ladung beschlagnahmt sei, trifft nur den Normalfall der Aufbringung (Beschlagnahme, Nehmung) eines feindlichen Schiffes mit feindl. Ladung (**RG.** 89, 39, HansGZ. 19 Hptbl. 27). Solange ein Kriegszustand nicht besteht, kann die Verwendung der Schiffe für militärische Interessen in erster Linie der Zweck der Anordnung sein. Doch ist kein genügend sicherer Rückschluß auf die Absichten hinsichtlich der Güter gegeben.

Elfter Abschnitt. Verjährung.

§ 901.

Hamburg 28. 2. 21, HansRZ. 21, 348. Übernimmt jemand für einen Reeder zwecks Arrestabwendung die Haftung, so liegt nicht Bürgschaft, sondern Garantievertrag vor. Der Verjährung bestimmt sich nicht nach § 901, sondern läuft in 30 Jahren ab.

Allgemeine Seeversicherungsbedingungen (ASVB. von 1867).

§ 116.

Bruck, HansRZ. 21, 86. Der Versicherte kann abandonnieren, auch wenn nur der Zeitpunkt der Anhaltung in die Versicherungszeit fällt. Unerheblich ist, ob auch die Fristen des § 116 Nr. 2 ASVB. (§ 73 ADSVB.) während der Versicherungszeit abgelaufen sind.

§ 160.

RG. 13. 11. 20; 100, 216, HansRZ. 21, 177. Unter Versicherung ist hier nicht das ganze Versicherungsvertragsverhältnis zu verstehen, sondern nur die in der Haftpflicht des Versicherers beruhende „Sicherung", deren Erlöschen die Pflicht zur Prämienzahlung nicht berührt. Auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Prämie kommt es nicht an.

Seerechtliche Nebengesetze und Binnenschiffahrtsgesetz.

Binnenschiffahrtsgesetz.

Allgemeines.

1. **RG.** 28. 5. 21; 102, 208. Berechnung des Versicherungswertes eines Binnenschiffs im Verhältnis zur Versicherungssumme. Zeitpunkt für die nachträgl. Feststellung des Versicherungswertes.

2. Mittelstein, Eintragung von Deutschen gehörigen Binnenschiffen im Ausland, HansRZ. 21, 248.

§ 3.

RG. 2. 4. 21; 102, 47, HansRZ. 21, 383. Ist der Reeder eines geschleppten Kahns von den Ladungseigentümern nicht ermächtigt, auch für sie die Schleppbedingungen anzunehmen, so können diese den Ladungseigentümern nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie ihnen bekannt waren. — Sorgfaltspflicht des Schlepperführers als nautischen Leiters eines Schleppzugs auf Binnengewässern. Keine Pflicht zu Barometerbeobachtungen.

§ 37.

Mittelstein, HansRZ. 21, 59. Fracht bei Reiseänderung eines Binnenschiffs auf Anweisung des Reichskohlenkommissars. Der Frachtführer kann in diesem Falle nur die Distanzfracht (§ 69) verlangen. Die Anweisung des Kohlenkommissars steht nicht einer Anweisung nach § 37 BSchG. gleich.

§ 48.

Königsberg 5. 7. 21, HansRZ. 21, 708. Hafenarbeiterstreik ist ein zufälliger Umstand i. S. des § 48. Einstweilige Verfügung auf Herausgabe des Frachtguts vor Bezahlung der Fracht ist zulässig.

§ 61.

RG. 22. 1. 21; 101, 238. Die Verwiegung der Ware braucht der Schiffer dann nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn ihm der Zweck derselben, nämlich Feststellung eines Mankos, nicht mitgeteilt worden war. Ist der Sachverständige nicht amtlich bestellt, so muß auch dies dem Schiffer mitgeteilt werden.

§ 76.

LG. Hamburg 22. 6. 21, HansRZ. 21, 761. Pflicht des Frachtführers, der das Gut aus einem Seeschiff abnimmt, die Rechte des Empfängers zu wahren. — Deckt die Ladescheinklausel „Qualität und Gewicht unbekannt" äußerlich erkennbare Mängel? — Einwände gegen die Skripturobligation, wenn Absender und Empfänger identisch sind. (A. M. Mittelstein, ebenda 763.)

§§ 117, 118.

RG. 2. 4. 21; 102, 45, HansRZ. 21, 421, R. 21 Nr. 1992. Begriff der Binnenschiffahrt. Eintragung in das Seeschiffsregister ist für die Eigenschaft als Seeschiff oder Binnenschiff nicht entscheidend. Bedeutung des Internat. Übereink. v. 23. 10. 1910 (Brüsseler Übereinkommen über Schiffszusammenstoß) für die Verjährung im Deutschen Binnenschiffahrtsrecht. (Die Vorschriften d. BSchB. bleiben unberührt.)

§ 131.

RG. 29. 9. 20, HansRZ. 21, 105. Eine gesetzl. Pflicht des Frachtführers zur Abladung und Einlagerung besteht nicht. Die Speicherleute des zur Ausladung verpflichteten Empfängers sind als seine Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. anzusehen. — Reißt ein Stropp, so besteht der Verdacht der Untauglichkeit. Beweislast und Beweiswürdigung hinsichtlich des eingetretenen Gegenbeweises nur nach den konkreten Tatumständen.

Seestraßenordnung.

Art. 5.

Sebba, Ausweichen und Kurshalten, HansRZ. 21, 481. — Grundlagen des Ausweichrechts. Kurs während einer Drehung des Schiffs.

Art. 24.

RG. 29. 1. 21; 101, 273, HansRZ. 21, 495. Die Ausweichepflicht des überholenden Schiffs endet ausnahmsweise schon vor vollendeter Überholung („klar passiert"), wenn das überholte Schiff durch eine größere Kursänderung eine neue Sachlage und kreuzende Kurse schafft. Dann treten Artt. 19, 21 in Kraft.

Art. 29.

1. Seeamt Hamburg 21. 4. 21, HansRZ. 21, 499. Der Lotse ist verpflichtet, die Nachrichten für Seefahrer einzusehen und sich Kenntnis von Änderungen in der Befeuerung des Fahrwassers zu verschaffen.

2. Seeamt Hamburg 15. 4. 21, HansRZ. 21, 497. Ein Ausguck ist auch für Fischdampfer erforderlich. Es muß ein besonderer Ausgucksmann bestellt sein. Berufung auf eine entgegengesetzte, mißbräuchliche Übung ist unzulässig.

Verordnung für die Schiffahrt auf der Unterelbe v. 20. 4. 1904.

ErgänzungsVO. v. 4. 3. 21 (Hamburg GuVOBl. 21, 119), HansRZ. 21, 287. Einführung besonderer Signale (Lichter und Bälle) bei außergewöhnlichen Schleppzügen. (Offensichtlich im Hinblick auf die Erfahrungen des „Vandalia"-Falles erlassen. Vgl. **RG.** 86, 430.)

Lotsenordnung für die Unterelbe v. 31. 3. 1920.

§ 12.

Seeamt Hamburg 21. 12. 20, HansRZ. 21, 146. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Reihenlotsen und dem Assistenzlotsen ist die Ansicht des ersteren maßgebend. Ihre Befolgung deckt den Kapitän. Dagegen hat der Assistenzlotse nur die Aufgabe, den Reihenlotsen im Interesse der Reederei zu unterstützen.

Bekanntm. über Sicherstellung von Kriegsbedarf v. 24. 6. 15 (Fassung v. 26. 4. 17).

RG. 18. 3. 21, HansRZ. 21, 593. Auch der Anspruch auf entgangenen Nutzen, weil das Reich ein von ihm während des Krieges gemietetes Schiff nicht rechtzeitig zurückgegeben hat, ist ein „Abgeltungsanspruch", für den der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist (unter Aufhebung von Hamburg, HansRZ. 20, 719).

Seemannsordnung.

§ 13.

Hamburg 13. 7. 21, HansRZ. 21, 706, HansGZ. 21 Hptbl. 213. Das Abstoppgeld für die Mannschaft eines an die Entente abzuliefernden Schiffes kommt auch den Schiffsoffizieren zu. — Versprechen, daß ein Teil des Guthabens des Schiffsmanns in England in englischer Währung erhoben werden kann.

Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht.

Vorbemerkung. Es ist eine neue Postordnung vom 22. 12. 21 (RGBl. S. 1609) erlassen worden, welche die bisherigen drei Postordnungen (die bisherige für Deutsches Reich von 1917 und der PO. für Bayern und Württemberg) vereinigt und ersetzt.

Schrifttum. Hellmuth, Wann beginnt die Haftung der Postverwaltung für Zahlkartenbeträge? EisenbE. 37, 212. — Röder, Muß der Geschäftsinhaber die Beträge für Postanweisungen, die gefälscht waren, herausgeben? VerkehrsR. 1, 66. — Spieler, Muß die Postverwaltung bei der Schadensersatzleistung für Pakete mit Wertangabe nach dem Reichspostgesetz v. 28. 10. 1871 auch entgangenen Gewinn, insbesondere den sog. „Unternehmergewinn" ersetzen? EisenbE. 38, 1. — Staedler, Postordnungswidriger Inhalt als Haftungsausschlußgrund, VerkehrsR. 1, 85. — Staedler, Das Posthaftpflichtrecht den Postvorschriften! VerkehrsR. 1, 65. — Staedler, Die Haftung im neuen Reichsfernsprechrecht, Verkehr 1, 117.

Postgesetz.

§ 1.

1. Roeder, Kann kein Freistaat des Deutschen Reichs der Reichspost die Beförderung von Personen verbieten?, VerkehrsR. 1, 13. Die Frage wird verneint. Die Reichspost braucht auch nicht die Genehmigung des Landes zur Unterhaltung von Kraftfahrlinien zur Personenbeförderung einzuholen.

2. Staedler, Das Posthaftpflichtrecht den Postvorschriften!, VerkehrsR. 1, 65. Die Post kann nur nach den Vorschriften des Postrechts, nicht nach den Vorschriften des BGB. haftbar gemacht werden.

§§ 6ff.

RG. 30. 1. 20, VerkehrsR. 1, 124. Wenn auch die Zollbehörde mit dem Güterabsender keinen Beförderungsvertrag abschließt, so haftet sie diesem gegenüber dennoch aus dem Verwahrungsvertrag (§§ 688, 690 BGB.). Die Wertangabe auf Postpaketen enthält nur die Summe für die hierauf bezügliche, beschränkte Haftung der Post. Der Güter-

versender kann der Zollbehörde gegenüber seinen Schaden in unbeschränkter Weise geltend machen (§§ 249, 254 BGB.).

§§ 6, 12.

1. Durst, Schadensersatzleistung der Post, LeipzZ. 21, 56. Die Post hat auch den Unternehmergewinn, nicht bloß die Erzeugungskosten zu ersetzen. Maßgebend ist die Faktura. Da jedoch nur der Absender seinen Schaden bei der Post reklamieren darf, kann nur der Unternehmergewinn des Absenders ersetzt werden, nicht auch der Unternehmergewinn, welchen der Empfänger durch einen Weiterverkauf der Ware erwartet.

2. Schlottner, Haftung der Post für Nachnahmen. Für den Sachschaden an einer Nachnahmesendung haftet die Post nach §§ 6ff. ohne Rücksicht auf den Betrag der Nachnahme, welcher höher oder niedriger als der Wert der Sendung sein kann. Für den eingelösten Nachnahmebetrag haftet die Post wie die für auf Postanweisungen oder Zahlkarten eingezahlten Beträge. Wird die Sendung ohne Einziehung des Nachnahmebetrages oder unter Einziehung durch einen Unbefugten ausgehändigt, so haftet die Post für den Betrag nur bei Einschreib- und Wertsendungen und Paketen.

Postordnung.

§ 14.

1. AG. Minden 22. 3. 21, VerkehrsrR. 1, 131. Ein Postabholer kann die Postverwaltung nicht dafür verantwortlich machen, wenn ein Unbefugter vom Schalterbeamten die Paketkarte eines an den Postabholer gerichteten Wertpaketes sich aushändigen läßt, die Quittungsleistung des Abholers auf der Paketkarte fälscht und schließlich dadurch in den Besitz des Wertpaketes gelangt.

2. Spieler, Muß die Postverwaltung bei der Schadensersatzleistung für Pakete mit Wertangabe nach dem Reichspostgesetz v. 28. 10. 1871 auch entgangenen Gewinn, insbesondere den sog. „Unternehmergewinn" ersetzen? EisenbE. 37, 273 u. 38, 1 verneint die Frage.

3. LG. Stettin 4. 3. 21, VerkehrsrR. 1, 50. Wenn sich in einem Wertpakete Gegenstände befinden, die von der Postbeförderung ausgeschlossen sind, so hat die Post keinen Ersatz zu leisten.

4. Staedler, Postordnungswidriger Inhalt als Haftungsausschlußgrund, VerkehrsrR. 1, 85. Wird ein Gut gestohlen, welches von der Postbeförderung ausgeschlossen war, so hat der Absender einen Anspruch auf Schadensersatz, da das Beförderungsverbot nicht ursächlich für den Diebstahl ist.

§ 19.

1. **RG.** 21. 6. 21; 102, 344. Auch nach Aushändigung der Pakete kann dem Empfänger Porto und Bestellgeld gestundet werden. Durch Vereinbarung mit dem Empfänger kann auch eine persönl. Verpflichtung desselben auf Bezahlung der Nachnahmebeträge begründet werden. Zu dieser Vereinbarung ist allerdings der Postbote nicht befugt. Seine Erklärungen werden rechtsgültig durch die Genehmigung der Oberpostdirektion.

2. KG. 15. 2. 21, VerkehrsrR. 1, 38. Die Post haftet nicht für die von einem Betrüger eingezogenen Nachnahmebeträge.

3. Staedler, Nachträgliche Annahmeverweigerung von Postnachnahmesendungen, VerkehrsrR. 1, 42. Mit der Annahme der Sendung entsteht der Anspruch des Absenders auf die Nachnahme. Nachträgliche Annahmeverweigerungen durch den Empfänger sind unzulässig.

§ 20.

1. Köln 23. 4. 18, VerkehrsrR. 1, 8. Ein Postaushelfer hatte Postanweisungen und Zahlkarten im Betrage von mehr als 800 M. angenommen und unterschlagen. Die Post ist für haftbar erklärt worden aus §§ 831, 823 BGB.

2. Röder, Muß der Geschäftsinhaber die Beträge für Postanweisungen, die gefälscht waren, herausbezahlen?, VerkehrsrR. 1, 66. Die Frage wird bejaht.

3. LG. I Berlin 3. 10. 21, VerkehrsrR. 1, 158. Die Post ist einer Firma, die an dem Verfahren der Begleichung einzuzahlender Anweisungsbeträge im Wege der Giroübertragung teilnimmt, nicht ersatzpflichtig, wenn der die Postanweisung aufgebende Bote gefälschte Postanweisungen einschmuggelt und die Post zu Lasten der Firma die Beträge dieser Postanweisungen an die als Empfänger bezeichneten Personen auszahlt.

§ 50.

RG. 21. 6. 21; 102, 344, R. 21 Nr. 2849. Allerdings sind auf die Beförderung von Gütern durch die Postverwaltung die frachtrechtl. Bestimmungen des HGB. nicht anwendbar. Hat aber der Adressat eine Postnachnahmesendung mit den Begleitadressen zunächst unter Stundung der Geldzahlung angenommen, so ist damit für ihn der Postverwaltung gegenüber die Verpflichtung begründet, nicht nur die Postgebühren, sondern auch den Nachnahmebetrag zu zahlen (RG. 95, 122, R. 19 Nr. 980).

Postscheckordnung.

1. **RG.** 2. 10. 19, VerkehrsrR. 1, 49. Die Zahlung ist nicht schon mit der Einzahlung mittels Zahlkarte bei einem Postamt, sondern erst mit der Gutschrift des eingezahlten Betrages beim Postscheckamt bewirkt.

2. Hellmuth, Die Zwangsvollstreckung in Postscheckguthaben, VerkehrsrR. 1, 112 und 140. Während im gewöhnlichen Postverkehr eine Pfändung von Postsendungen nicht zulässig ist, ist eine Pfändung des Postscheckguthabens möglich. Aber nur das zur Zeit des Pfändungsbeschlusses bestehende Guthaben, nicht künftige Gutschriften sind pfändbar. Die Zustellung der Pfändungsbeschlüsse hat jetzt an die Postscheckämter direkt zu erfolgen.

Telegraphenwegegesetz v. 18. 12. 1899.

§ 3.

RG. 9. 5. 21; 102, 184. Eine vom Unterhalspflichtigen beabsichtigte Änderung des Verkehrsweges liegt nicht bloß dann vor, wenn einer von einem anderen Interessenten geplanten Änderung zugestimmt wird. Man wollte die Veränderung mit dem Wegeunterhaltungspflichtigen in Verbindung bringen und wählte das Wort „beabsichtigt", weil man an den Regelfall dachte, daß erst die Telegraphenlinie verlegt und dann die Wegeänderung ausgeführt werde, also zur Zeit jener diese regelmäßig noch der Zukunft angehöre, erst „beabsichtigt" sei. Beabsichtigt ist eine solche Wegeänderung auch seitens eines nicht von sich aus sie Unternehmenden, sondern nur ihr Zustimmenden — sobald ihr zugestimmt wird, womit die Willensmeinung des Zustimmenden zum Ausdruck gelangt. Ohne Zustimmung des am Fahrdamm Unterhaltungspflichtigen konnte die Wegeänderung hier so, wie sie geboten war, offenbar nicht ausgeführt werden. Sobald die Provinz dem Unternehmen beitrat, das die Beseitigung des Zementkanals notwendig machte, war es auch von ihr „beabsichtigt". Ebenso wie die Provinz die fragliche Arbeit von einem gewerbl. Unternehmer hätte ausführen und die Kosten von der Stadt oder sonstwie sich hätte ersetzen lassen können, so konnte sie auch die Stadt die Arbeit unmittelbar ausführen lassen und sich auf die Erteilung der Zustimmung beschränken.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.*)

*) Wird im nächsten Jahre gebracht werden.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Reform: 1. BauersZ. 28, 92. Es müßte vom Gesetz zugelassen werden, daß, wenn in der Person eines Gesellschafters ein Umstand eintritt, der das Recht zur Auflösungsklage gegenüber der GmbH. begründet, das Gericht anstatt der Auflösung die Ausschließung dieses Gesellschafters (ähnlich wie §§ 127, 140 HGB.) aussprechen kann, sofern eine Minderheit mit dem zwanzigsten Teil des Grundkapitals das beantragt. Vgl. § 60.

2. BauersZ. 28, 75, Erhöhung des Mindeststammkapitals wegen des gesunkenen Geldwertes.

Erster Abschnitt. Errichtung der Gesellschaft.

§ 1.

RG. 25. 11. 20, R. 21 Nr. 671. Weder die Geschäftsabteilung der Reichsfuttermittelstelle noch die der Reichsstelle für Obst und Gemüse ist eine öffentliche Behörde.

§ 2.

1. **RG.** 18. 3. 21, R. 21 Nr. 2000. Der Grundsatz, daß ein nicht in der vorgeschriebenen Form geschlossener GesVertrag unheilbar nichtig sei, ist nicht auszudehnen auf schwer erkennbare innere Mängel, sei es des Vertrags selbst, sei es der dem Abschluß zugrunde liegenden Vollmacht. Solche Mängel können vielmehr durch nachträgliche einfache Genehmigung geheilt werden.

2. **RG.** 25. 1. 21; 101, 246. Es geht zu weit, wenn behauptet wird, daß die Satzung einer GmbH. einer Auslegung über den Wortlaut hinaus überhaupt nicht unterliege. Es ist kein Grund, die §§ 133, 157 BGB. hier auszuschließen. Aber doch sind durch Natur und Wesen des Vertrags der Auslegung enge Grenzen gezogen, was darauf beruht, daß einerseits zur Auslegung einer Willenserklärung Umstände nicht herangezogen werden können, die für den Empfänger der Erklärung nicht erkennbar waren, andererseits der GesVertrag, der auch für die Verhältnisse der Ges. zu Dritten maßgebend ist, nur einheitlich ausgelegt werden darf, was darauf hinausläuft, daß nur eine aus der Urkunde selbst zu gewinnende Auslegung über den Wortlaut hinaus zulässig ist.

§ 4.

1. KG. 26. 9. 19, BauersZ. 28, 139. Unzulässigkeit der Firma „Deutsch-ukrainische HandelsGmbH." bei nur 25000 M. Stammkapital, weil geeignet, Täuschungen über den Umfang des Geschäftes herbeizuführen.

2. Stuttgart 25. 6. 20, OLG. 41, 211, ZBlFG. 22, 224. Sitz der Ges. ist der Ort, den der GesVertrag als solchen bestimmt, gleichgültig, ob die Verwaltung sich dort befindet. Folgerichtig geschieht die Verlegung des Sitzes in den Formen der Abänderung des GesVertrags. Bei der Eintragung der Verlegung sind deshalb die Vorschriften über Satzungsänderung maßgebend. Die Verlegung des Sitzes von Berlin nach Stuttgart wurde durch die Eintragung in das Berliner Register rechtsgültig; seitdem hat die Ges. ihren Sitz in Stuttgart. Die Gültigkeit des Verlegungsbeschlusses ist nicht abhängig von der an sich zu fordernden Eintragung in das Register zu Stuttgart. Soll jetzt der Sitz durch neuen Beschluß wieder nach Berlin zurückverlegt werden, so ist die Eintragung im Register zu Stuttgart nötig.

§ 5.

1. BauersZ. 28, 75, de lege ferenda über Erhöhung des Mindeststammkapitals wegen des gesunkenen Geldwertes.

2. **RG.** 2. 11. 20; 100, 176, BauersZ. 20, 75 u. 92, DJZ. 21, 203, R. 21 Nr. 302. Haftung des Gründers einer GmbH. wegen betrügerischer Überbewertung von Sacheinlagen. Das GmbHG. enthält allerdings keine dem § 202 HGB. entsprechende

Vorschrift. Allein das schließt nicht aus, die Haftung der Gründer einer GmbH. nach allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu bemessen. § 46 Ziff. 8 einfach (wie Staub-Hachenburg § 9 Anm. 28) als gegenstandslos anzusehen, geht nicht an. Wenn auch bewußt die Prüfung des Gründungsvorgangs nicht auch für die GmbH. eingeführt wurde, so bestand doch kein Anlaß, solche dem Gedeihen der späteren GmbH. abträglichen Gründerhandlungen haftfrei zu lassen. Daß die geschädigte Persönlichkeit zur Zeit der schädigenden Handlung noch nicht bestand, ist belanglos; § 826 BGB. verlangt nicht, daß der Schaden sofort eintritt. Vgl. § 11 Ziff. 3.

§ 7.

KG. 27. 5. 21, OLG. 41, 208, ZBlFG. 22, 224. Eine GmbH. kann in das Handelsregister nur auf Anmeldung, d. h. auf Antrag, eingetragen werden und zwar müssen die sämtlichen Personen, die zu Geschäftsführern gewählt worden sind, anmelden; die Anmeldung durch einen von ihnen genügt nicht, auch wenn nach dem GesVertrag jeder der zwei Geschäftsführer für sich zur Vertretung berechtigt sein sollte.

§ 11.

1. KG. 28. 2. 19 (Abtretung eines Geschäftsanteils vor Eintragung der GmbH.), JDR. 18 § 11 u. 19, § 11 Z. 1, auch RJA. 16, 96, R. 21 Nr. 300.

2. **RG.** 4. 1. 21, R. 21 Nr. 920. Ein schon vor Eintragung der Ges. namens der Ges. eingegangenes RGeschäft wird gegen diese wirksam, wenn sie nach ihrer Eintragung das RGeschäft genehmigt.

3. KG. 6. 2. 20, OLG. 41, 210. Während der AktGes. in § 202 HGB. ein Ersatzanspruch gegen die Gründer wegen ihrer Gründungstätigkeit beigelegt ist, fehlt es an einer gleichen Bestimmung im GmbHG. Nach § 11 können vielmehr in dem vor der Eintragung liegenden Zeitraum der Gründung für die werdende GmbH. mangels einer besonderen Vorschrift Rechte nicht entstehen. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß § 46 Ziff. 8 von den Ersatzansprüchen der Ges. aus der Gründung spricht, da im Gesetz selbst solche Klagen nicht behandelt sind. Wohl kann in der rechtswidrigen Handlungsweise der Gründer eine Pflichtverletzung den anderen Gesellschaftern gegenüber liegen, so daß diesen ein Ersatzanspruch gegen jene zusteht. Vgl. § 5 Ziff. 2.

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 15.

1. **RG.** 2. 11. 20; 100, 200. Wenngleich die rechtliche Möglichkeit besteht, daß neben den Geschäftsanteilen einer GmbH. auch das von dieser betriebene Geschäft als solches zum Gegenstand eines Kaufes gemacht wird, so berechtigt doch nicht schon der Umstand, daß durch mehrere einzelne RGeschäfte um dieselbe Zeit sämtliche Geschäftsanteile der GmbH. von der nämlichen Person angekauft und ihr übertragen worden sind, zu der Schlußfolgerung, daß auch das Handelsgeschäft selbst Gegenstand des Kaufs gewesen sei. Eine solche Absicht der Verkäufer der Geschäftsanteile ließe sich höchstens dann annehmen, wenn der einzelne Verkäufer als Verkäufer aller Geschäftsanteile anzusehen wäre (§ 421 BGB.). Auch die Erklärung von zwei der Verkäufer, sie übernehmen die Gewähr dafür, daß die auf den Käufer übergehenden Schulden eine bestimmte Summe nicht überstiegen, bietet eine Unterlage für eine solche Annahme nicht.

2. **RG.** 12. 4. 21, R. 21 Nr. 2001. Der Formvorschrift unterliegen auch solche Verträge, durch die sich jemand einem Gesellschafter einer GmbH. gegenüber zur Abnahme eines Geschäftsanteils verpflichtet, auch wenn dieser Gesellschafter seinerseits nicht die Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils übernimmt.

3. Jena 14. 4. 20, DJZ. 21, 500. Der freihändige Verkauf eines Geschäftsanteils durch einen Pfandgläubiger bedarf der Form des § 15 Abs. 3.

4. **RG.** 25. 1. 21; 101, 246. Wenn nach der Satzung der Verkauf oder die Abtretung von Geschäftsanteilen der Genehmigung der GmbH. bedarf und gleichzeitig nach der

ursprünglichen später abgeänderten Fassung der GmbH.-Satzung den übrigen Gesellschaftern ein Vorkaufsrecht bedungen ist, dann ist eine Auslegung des Vertrags, die für den Fall einer Schenkung die Genehmigung der GmbH. nicht für erforderlich hält, nicht rechtsirrig.

5. Abs. 5. **RG.** 1. 3. 21, BauersZ. 28, 93. Wenn im GesVertrag der Verkauf von Geschäftsanteilen genehmigungspflichtig ist und der Vertrag mit Recht dahin ausgelegt wird, daß damit nicht jede Art der Veräußerung, sondern nur der Verkauf an die Genehmigung geknüpft werden soll, dann bleibt die unentgeltliche Übertragung erlaubt.

§ 19.

Hamburg 5. 7. 20, BauersZ. 28, 156, HansRZ. 21, 722, R. 21 Nr. 672. Ein Kapitalerhöhungsbeschluß und gleichzeitiger Beschluß über Ausschüttung des Reservekontos an die Gesellschafter, um diesen zur Einzahlung auf die Kapitalserhöhung zu dienen, ist zulässig; doch ist Verrechnung der Bareinlagen der Gesellschafter gegen ihren Anspruch auf anteilmäßige Auskehrung der Beträge des Reservekontos in gleicher Höhe nur dann zulässig, wenn es sich allein um Ersparung des Hin- und Herschiebens vorhandener Barmittel handelt.

§§ 26—28.

Düsseldorf 20. 11. 19, OLG. 41, 210. Die Gesellschafter können selbst dann, wenn die Satzung über Nachschüsse nichts enthält, ihrer notleidenden Ges. durch Nachschüsse helfen, indem sie aus freien Stücken Gelder ohne einen Anspruch auf Rückerstattung nachzahlen. Es sind dies keine Nachschüsse i. S. der §§ 26, 28, so daß die §§ 30, 31 hierauf keine Anwendung finden, deshalb ist auch die Rückzahlung solcher freiwilliger Nachschüsse auf Grund einer Einigung aller Gesellschafter und somit ebenfalls ihre Umwandlung in Darlehen jederzeit und ohne die für gesetzliche Nachschüsse bestehende Beschränkung zulässig.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

§ 35.

1. BauersZ. 29, 42. Besteht die GmbH. nur aus den geschäftsführenden Gesellschaftern, so kann gegen die RGültigkeit des Dienstvertrags nicht eingewendet werden, daß sie die alleinigen Teilnehmer an der die Gehaltsgewährung an sie aussprechenden Generalversammlung sind. Auch § 181 BGB. steht nicht entgegen.

2. KG. 11. 7. 19, BauersZ. 28, 138. Eine Satzungsbestimmung, daß eine GmbH. auch durch zwei Prokuristen vertreten werden könne, ist ungültig und kann deshalb nicht in das Handelsregister eingetragen werden.

3. **RG.** 18. 2. 21, R. 21 Nr. 1692. Auch wenn die Ges. durch zwei Geschäftsführer in Gesamtvertretung vertreten wird, genügt zur Gültigkeit eines nur von einem der Geschäftsführer vorgenommenen RGeschäfts eine formlose, auch nur stillschweigende Genehmigungserklärung des anderen Geschäftsführers gegenüber dem handelnden Geschäftsführer, sofern dieser mit der Zustimmung des anderen einverstanden ist. Für die Annahme einer Genehmigung seitens des anderen Geschäftsführers ist nicht erforderlich, daß dieser von dem Inhalt des RGeschäfts genaue Kenntnis erhalten hat.

4. **RG.** 18. 3. 21, R. 21 Nr. 2002. Das RG. läßt unentschieden, ob der Geschäftsführer für einen Dritten eine Generalvollmacht ausstellen darf (RGZ. 86, 261) und ob eine solche Vollmacht den Bevollmächtigten auch ermächtigt, eine neue GmbH. zu gründen und an ihr die vertretene Ges. zu beteiligen.

5. **RG.** 15. 2. 21, BauersZ. 28, 183. Ein Geschäftsführer kann ohne Nachteil für sich einem fortwährenden beleidigenden Verhalten seitens des ersten Geschäftsführers dadurch begegnen, daß er vom Dienst wegbleibt, bis ihm eine anständige Behandlung gewährleistet wird.

6. BauersZ. 28, 60. Die nachträgliche Erhöhung der Tantieme der Geschäftsführer,

um dadurch den Reingewinn der Durchschnittsjahre für die Zwecke der Besteuerung herabzudrücken, ist unzulässig.

§ 37.

RG. 27. 5. 21, R. 21 Nr. 2446. Ist durch einstweilige Verfügung der durch Generalversammlungsbeschluß abgesetzte Geschäftsführer wieder in seine Rechte eingesetzt worden, so bleiben die von ihm während der Zustellfrist abgeschlossenen RGeschäfte auch dann rechtsgültig, wenn nachträglich die einstw. Verfügung wegen Versäumung der Zustellfrist für erledigt erklärt wird.

§ 39.

KG. 1. 11. 18, RJA. 16, 84, R. 21 Nr. 301. Wird die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers angemeldet, so muß der Registerrichter die Vorlage einer Abschrift der Urkunde über die Beendigung der Vertretungsbefugnis verlangen und die Urkunden nachprüfen. Daran ändert nichts, daß aus der Angabe des Anmeldenden hervorgeht, solche Urkunden seien nicht vorhanden.

§ 41.

BauersZ. 28, 122. Der Geschäftsführer kann nicht formlos das Geschäftsjahr der GmbH. verlegen; hierzu ist eine Änderung des GesVertrags erforderlich.

§ 46.

1. Ziff. 8; vgl. § 5.

2. **RG.** 11. 1. 21; 101, 160, BauersZ. 28, 183, JW. 21, 629. Anfechtung einer festgestellten Jahresbilanz seitens eines Gesellschafters wegen Verstoßes gegen das Gesetz. — Die bekl. Ges. hatte einen Verlust von 51000 M., den nach Behauptung des klagenden Gesellschafters der Bekl., der alleinige Geschäftsführer der GmbH., für eigene Rechnung übernommen hatte mit der Maßgabe, daß ihm, falls die GmbH. Gewinn erziele, eine entsprechende Gutschrift zu machen sei. In den GesVertrag ist diese Vereinbarung nicht aufgenommen worden. In der Bilanz für 1915 wurden dem Bekl. 18000 M. gutgeschrieben, obwohl diese Bilanz nicht mit Gewinn abschloß. Die Vereinbarung mit dem Bekl. konnte den Sinn haben, daß Bekl. den Schuldposten der Ges. unter Verzicht auf irgendwelche Rückerstattung seitens der Ges. auf sich übernahm mit der Maßgabe, daß ihm die anderen Gesellschafter in Jahren, die mit einem Geschäftsgewinn abschlossen, aus ihrem Vermögen gewisse Beträge gutzubringen hatten. Dann verstieß die Bilanz mit der Gutschrift von 18000 M., da Bekl. keinen Anspruch gegen die GmbH. hatte, und der die Bilanz genehmigende Beschluß gegen § 29 G. Aber auch dann, wenn dem Bekl. nach der Vereinbarung ein Erstattungsanspruch gegen die Ges. verblieb, verstieß die Bilanz, da im Jahre 1915 kein Gewinn gemacht wurde, gegen das Gesetz, weil Bekl. auf eine derartige Zuwendung nach dem Gesetz keinen Anspruch hatte.

§ 48.

RG. 10. 12. 20; 101, 78, BauersZ. 28, 185, DJZ. 21, 367, R. 21 Nr. 673. Ein gültiger Gesellschafterbeschluß auf Auflösung der Ges. liegt vor, wenn die von einem Gesellschafter unterschriebene an die Registerbehörde gerichtete Eingabe auf Eintragung der Auflösung den anderen Gesellschaftern übersandt und von diesen, wenn auch nach einiger Zeit, gleichfalls unterschrieben wird. Da die schriftl. Abstimmungserklärungen nicht im Verhältnis von Antrag und Annahme zueinander stehen, sind die §§ 145ff. BGB. nicht anwendbar.

Vierter Abschnitt. Abänderung des Gesellschaftsvertrags.

§ 53.

1. BauersZ. 28, 171. Der Einheitsbeschluß einer Generalversammlung, das Vermögen der GmbH. als Ganzes zu veräußern, wobei jeder Gesellschafter die darauf folgende

Auflösung der Ges. als etwas Selbstverständliches erachtete, stellt keine Änderung des GesVertrags dar.

2. Verlegung des Geschäftsjahres vgl. § 41.

§ 55.

Vgl. § 19.

Fünfter Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 60.

1. LG. Berlin 19. 9. 21, ZBlFG. 22, 224. Das GmbHG. kennt zwar den Gesellschafterbeschluß als Ausschließungsgrund nicht. Aber im Gesetz ist eine erschöpfende Regelung der Ausschließungsgründe nicht erfolgt. Zudem stellten die Grundsätze über Ausschließung kein unabänderliches Recht dar. Aus den allgemeinen aus §§ 723, 737 BGB. ersichtlichen RGedanken folgt, daß die Gesellschafter auch andere Ausschließungsgründe neben den gesetzlichen aufstellen können. Eine Satzungsvorschrift, daß ein Gesellschafter durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung ausgeschlossen werden kann und im Fall des Ausschlusses seinen Geschäftsanteil gegen Zahlung des Nennbetrags den von der Gesellschafterversammlung bestimmten Personen zu übertragen hat, ist deshalb gültig. Sie verstößt nicht gegen § 134 BGB. Die Ausschließung darf natürlich nicht willkürlich ohne triftige Gründe erfolgen; hiergegen kann sich der Gesellschafter im Klageweg wehren (s. Ziff. 3 u. § 61).

2. BauersZ. 28, 171, vgl. § 53.

3. **RG.** 7. 12. 20, BauersZ. 28, 92. Die Auflösung ist auch dann, wenn durch das Verhalten eines Gesellschafters unhaltbare Zustände in der GmbH. geschaffen sind, das einzige Zwangsmittel zu deren Beseitigung; die Vorschriften des HGB. über das Recht zur Ausschließung des Gesellschafters sind auf die GmbH. nicht anwendbar. — Vgl. de lege ferenda Bem. vor § 1.

4. Auflösungsbeschluß durch Briefwechsel, **RG.** 10. 12. 20. Vgl. § 48.

§ 61.

RG. 7. 12. 20; 101, 55, BauersZ. 28, 170, JW. 21, 461, R. 21 Nr. 674. Der Gesellschafter, der sich der gegen ihn wegen angeblichen vertragswidrigen Verhaltens erhobenen Auflösungsklage des anderen Gesellschafters durch Einlegung des gesetzlichen RMittels widersetzt und dadurch die schließlich doch ausgesprochene Auflösung verzögert, ist nicht ersatzpflichtig für den Schaden, der durch die Verzögerung der Auflösung dem anderen Gesellschafter erwachsen ist; denn es ist das Recht des Bekl., wenn er annimmt, daß ein wichtiger Grund nicht vorliegt, diesen seinen Standpunkt vor Gericht zu vertreten. Auch aus einer zwischen den zwei Gesellschaftern früher getroffenen Vereinbarung, daß sich die Gesellschafter im Innenverhältnis gegenseitig wie die Mitglieder einer off. HG. zu stellen hätten, erwächst dem anderen Gesellschafter weder unmittelbar noch unter Heranziehung des § 142 HGB. das Recht, Erstattung dessen zu verlangen, was der eine Gesellschafter über den Zeitpunkt der Auflösungsklage hinaus durch seine Mitgliedschaft an der GmbH. erworben hat. Zwar erfolgt bei der off. HG. nach § 140 HGB. die Auseinandersetzung nach dem Zeitpunkt, in dem die Klage auf Ausschließung erhoben ist. Daraus folgt aber noch nicht, daß dieser Grundsatz auch bei der Klage auf Auflösung nach § 61 GmbHG. zwischen den Parteien zu gelten hat. Es ist hier in erster Linie hervorzuheben, daß nicht auf Ausschließung, sondern auf Auflösung geklagt ist und daß § 140 HGB. nur einen Anspruch auf Auseinandersetzung, nicht auf Schadensersatz gibt. Abgesehen hiervon können aber die Grundsätze der off. HG. trotz der von den Parteien getroffenen Vereinbarung auf die GmbH. keine Anwendung finden. Die Parteien hatten es bei Begründung der Gesellschaft in der Hand, entweder die Form der off. HG. oder die der GmbH. zu wählen. Wählten sie letztere, so gelten nach außen unbedingt die Vorschriften des GmbHG. Es ist

der Verfügung der Parteien entgegen, etwa die Vorschriften des § 61 vertragsmäßig zu beseitigen und statt dessen die Grundsätze der off. HG. gelten zu lassen. Ihre Abrede, daß sie nach innen wie off. Gesellschafter betrachtet sein wollen, kann gewisse nach innen wirkende RBeziehungen zwischen ihnen begründen; sie kann aber niemals zur Anwendung von Vorschriften dienen, die ihrem ganzen Wesen nach der GmbH. widerstreben. Das GmbHG. kennt als Form der Beendigung einer ordnungsmäßig errichteten GmbH. nur die Auflösung durch richterliches Urteil. Dieses bildet auch dann, wenn durch das Verhalten eines Gesellschafters unhaltbare Zustände geschaffen sind, das einzige Zwangsmittel zu deren Beseitigung. Die Vorschriften des HGB. über das Recht zur Ausschließung eines Gesellschafters sind für die GmbH. nicht entsprechend anzuwenden.

§ 66.

1. PrOVG. 29. 6. 20, BauersZ. 28, 60. Der vormalige Liquidator einer gelöschten GmbH. hat für diese kein Vertretungsrecht mehr.

2. KG. 14. 6. 18, RJA. 16, 72, R. 21 Nr. 303. Der Registerrichter ist zur Abberufung eines jeden Liquidators, auch desjenigen, den er selbst bestellt hat, befugt; sie kann auch auf Antrag solcher Gesellschafter erfolgen, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem 10. Teil des Stammkapitals entsprechen.

§ 69.

1. Vgl. § 73.

2. **RG.** 12. 7. 21, LeipzZ. 21, 620. Durch die Auflösung der GmbH. ändert sich die RLage an sich nicht. Die Ges. wird dadurch nicht aufgehoben, sie besteht mit dem veränderten Zweck fort, anstatt des weiteren Betriebes des Handelsgewerbes nunmehr das Vermögen in Geld umzusetzen; sie bleibt daher bis zur Verteilung des Vermögens und nach Tilgung der Schulden bestehen.

3. Wiederaufnahme der abgeschlossenen Liquidation. Josef, HansRZ. 21, 412. Ist im Handelsregister die erfolgte Auflösung der GmbH. sowie die Beendigung der Liquidation eingetragen und behauptet ein angeblicher Gläubiger der Ges., daß noch unverteiltes Vermögen der GmbH. vorhanden sei, so behauptet er hiermit, jene Eintragung sei zu Unrecht erfolgt; und das Registergericht hat zu prüfen, ob nach § 142 FGG. das amtswegige Löschungsverfahren betreffs jener Eintragung geboten ist. Gegen die dies ablehnende Verfügung steht dem Gläubiger die Beschwerde nicht zu; denn er hat nicht i. S. des § 20 a. a. O. ein Recht darauf, daß die Firma eingetragen bleibe. Er kann seinen Anspruch gegen die GmbH. geltend machen, auch wenn die Eintragung bestehen bleibt. Das Gericht kann die Löschung des Eintrags vor Auflösung und Beendigung der Liquidation nur bewirken, wenn es feststeht, daß in der Tat noch unverteiltes Vermögen vorhanden ist; die bloße Möglichkeit des Vorhandenseins genügt nicht. Behauptet der Antragsteller, das Vermögen bestehe in einer der GmbH. gegen einen Dritten zustehenden Forderung, so hat das Amtsgericht von Amts wegen das Bestehen der Forderung zu prüfen. Vgl. § 73 Ziff. 2.

§ 72.

BauersZ. 28, 171. Wenn auch § 72 von der Verteilung des „Vermögens" spricht und die Bezeichnung „Vermögen" auf einen Gesamtbegriff deutet, nämlich auf den Rest, der zur Verteilung an den Mitgliedern verbleibt, so hindert doch nichts für den Fall, daß dieser Rest die Geschäftsanteile übersteigt, den Gewinn besonders zu berechnen und unter dieser Bezeichnung auszuzahlen, wobei die für die im Fluß befindliche Ges. geltenden Verteilungsvorschriften des GesVertrags zugrunde gelegt werden dürfen.

§ 73.

1. Josef, HansRZ. 21, 335. RG. 92, 77 hatte entschieden: „Ist bei der Liquidation einer GmbH. unter Übergehung eines GesGläubigers eine Auszahlung an die Gesellschafter erfolgt, so liegt zwar Schädigung des Gläubigers und ungerechtfertigte Bereicherung

der Gesellschafter vor. Aber die Vermögensverschiebung hat sich nicht zwischen dem Gläubiger und den Gesellschaftern vollzogen, sondern es tritt als Zwischenperson die GmbH. dazwischen. Deshalb ist für einen Bereicherungsanspruch des Gläubigers unmittelbar gegen die Gesellschafter kein Raum. Das gilt auch, wenn die Geschäftsanteile alle in einer Hand sind." Im Gegensatz hierzu führt Josef aus: „Hat der Alleingesellschafter einer GmbH. deren Liquidation besorgt und das gesamte Ergebnis an sich abgeführt, stellt sich dann das Bestehen einer bis dahin unbekannten Gesellschaftsschuld heraus und klagt der Gläubiger auf Zahlung gegen den Alleingesellschafter, so ist die Klage nicht bloß als gegen ihn persönlich, sondern auch zugleich in seiner Eigenschaft als Liquidator und hiermit auch gegen die als fortbestehend geltende GmbH. selbst erhoben anzusehen.

2. KG. 7. 2, 19, RJA. 16, 94, R. 21 Nr. 304. Die Durch- und Weiterführung der Liquidation einer GmbH. ist auch ohne deren Fortbestand möglich; ihre Wiedereintragung ins Handelsregister im Fall der Wiedereröffnung der Liquidation ist deshalb unzulässig. — Ebenso BayObLG. 27. 12. 20, JW. 21, 253. Vgl. § 69 Ziff. 3.

Anhang.

A. Stempelrecht.

1. RFH. 26. 11. 20, BauersZ. 28, 94. Darlehenszusagen im GesVertrag unterliegen dem gleichen Reichsstempel wie das Stammkapital.

2. RFH. 9. 7. 20, JW. 21, 121. Bei der Überlassung von Geschäftsanteilen einer GmbH. ist der in der Urkunde angegebene Wert der Gegenleistung für die Berechnung des Stempels auch dann maßgebend, wenn die Geschäftsanteile unentgeltlich auf Grund eines Treuhandverhältnisses abgetreten sind und der Vermerk über den Gegenwert in der Urkunde nach bürgerl. Rechte nichtig ist.

B. Steuern.

1. BauersZ. 28, 60. Unzulässigkeit der nachträglichen Erhöhung der Tantieme der Geschäftsführer, um dadurch den Reingewinn der Durchschnittsjahre für die Zwecke der Besteuerung herabzudrücken.

2. Josef, HansRZ. 21, 338. Ist eine GmbH. durch Beendigung der Liquidation, also mit der Aufteilung ihres letzten Vermögensstückes erloschen, so ist sie für den RVerkehr gänzlich erledigt; eine gegen sie dennoch erfolgende behördliche Verfügung (z. B. Steuerveranlagung) ist nichtig. Die an sich zur Beseitigung nichtiger Verfügungen zulässige Anfechtung durch RMittel kann hier aber nicht stattfinden, weil niemand vorhanden ist, der namens der erloschenen GmbH. die Anfechtung vornehmen könnte.

3. RFH. 25. 2. 21, BauersZ. 28, 158. Die subjektive und objektive Steuerpflicht einer GmbH. erlischt erst mit der Beendigung des Liquidationsverfahrens und nicht schon mit der Übertragung des gesamten Vermögens auf einen Dritten.

Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

1. Crüger, Zur Revision des GenG., RuW. 21, 69. Während das Gesetz bestimmt, daß der Geschäftsanteil nicht niedriger sein darf, als die Haftsumme, läßt es andererseits zu, daß die Haftsumme ins Ungemessene über den Geschäftsanteil hinausgeht. Um die Kapitalbasis der Gen. in ein richtiges Verhältnis zur persönlichen Haftpflicht zu bringen, wird man gut tun zu bestimmen, daß die Haftsumme nicht mehr als das Zehnfache des Geschäftsanteils betragen darf. Geschieht das, so wird man darauf verzichten können, daß im Gesetz die Höchstzahl der zu erwerbenden Geschäftsanteile vorgesehen wird. § 114 wäre dahin

zu ändern, daß mit Zustimmung des Gläubigerausschusses und des Gerichtes die Nachschußberechnung bereits vor Beginn der Schlußverteilung aufgestellt werden kann und daß auch die Aufhebung des Nachschußverfahrens vor Beendigung des Konkurses stattfinden kann. Ebenso ist der Abschluß des Konkursverfahrens durch Zwangsvergleich zuzulassen. Der Grundgedanke des § 43, daß jedes Mitglied eine, von ihm selbst abzugebende Stimme hat, führt bei großen Gen. zu Unzuträglichkeiten; deshalb ist vorzuschreiben, daß bei Gen. mit einer bestimmten Mitgliederzahl zunächst einmal der Delegiertenrat fakultativ, bei ganz großen Gen. aber obligatorisch ist. Die Vorschrift des gleichen Stimmrechts aller Mitglieder ist beizubehalten. Die Einführung des Instituts der Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten für den gesamten Geschäftsbetrieb ist nicht mehr aufzuhalten.

2. Stern, RuW. 21, 205, empfiehlt die Aufnahme von Bestimmungen, die den §§ 212, 276 HGB. entsprechen.

Erster Abschnitt. Errichtung der Genossenschaft.

§ 7.

Stern, RuW. 21, 205. Die Geldleistungspflicht des Genossen gegenüber der Gen.-schaft beschränkt sich mit Ausnahme der Fälle des § 73, 2 und § 105 auf seine Einzahlungen auf den Geschäftsanteil. Der Genosse, der versehentlich zuviel, d. h. über den Betrag des Geschäftsanteils hinaus gezahlt hat, kann die Leistung nach § 812 BGB. zurückfordern. Die Genossen können auch nicht zur Zahlung eines Austrittsgeldes im Fall des Ausscheidens verpflichtet werden. Es ist ferner weder die Bestreitung von Betriebsunkosten nach die Deckung von Verlusten im Weg der Umlage auf die Mitglieder zulässig. Daneben kann aber das Statut die Genossen auch zu Sachleistungen verpflichten. § 18 Abs. 2, der bestimmt, daß das Statut von den Bestimmungen dieses Gesetzes nur insoweit abweichen darf, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist, steht der Verpflichtung der Genossen zu irgendwelchen anderen Leistungen als Geldzahlungen nicht entgegen. Allerdings kann die Auferlegung von Sachleistungen nur durch die Satzung erfolgen. Die Ansicht des **RG.** 97, 146, daß die Satzung es der Generalversammlung überlassen könne, die Verpflichtungen der Mitglieder zu bestimmen, ist nicht zu billigen.

§ 15.

1. KG. 6. 5. 21, GenBl. 21, 648, OLG. 41, 207, ZBlFG. 22, 224. Die in den §§ 15, 137 vorgeschriebenen Erklärungen können von einem Bevollmächtigten abgegeben werden; mündliche Vollmacht genügt und der Vertreter darf mit dem Namen des Vertretenen unterschreiben. Hat der Genosse seinen Namen nicht selbst geschrieben, so darf die Vollmacht dessen, der unterschrieben hat, nicht nachgeprüft werden; der Registerrichter darf nur prüfen, ob die Erklärungen den Namen des Genossen tragen, unbedingt und vom Vorstand vorschriftsmäßig eingereicht sind.

2. KG. 16. 4. 21, GenBl. 21, 442. Wird eine verheiratete Frau Mitglied einer GmbH., so bedarf sie nach § 1399 BGB. nicht der Zustimmung des Mannes, weil die Frau sich zwar zu einer Leistung verpflichtet, aber nicht über eingebrachtes Gut verfügt (§ 1395). Stimmt der Mann nicht zu, so haftet das eingebrachte Gut der Frau nicht. Der Registerrichter hat diese Folge jedoch nicht zu beachten, er darf die Eintragung nicht deshalb ablehnen, weil die Zustimmung des Mannes zum Beitritt nicht nachgewiesen ist.

3. GenBl. 21, 344. Die nach § 15 Abs. 4 dem Gericht gegenüber den Genossen und dem Vorstand obliegende Pflicht zur Benachrichtigung von der Eintragung in die Liste der Genossen kann das Gericht nicht auf die Gen.-schaft übertragen. Dagegen würden die Genossen auf die Benachrichtigung überhaupt verzichten können; denn da § 15 Abs. 4 nur dem Interesse der Genossen dient, ist nicht abzusehen, warum er gezwungen sein sollte, diese Benachrichtigung entgegenzunehmen. Der Verzicht wird zweckmäßig in die Beitrittserklärung aufgenommen.

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Genossenschaft und der Genossen.

§ 18.

Trumpler, GenBl. 21, 399. Wenn es in der Satzung heißt, daß der Gegenstand des Unternehmens der Einkauf von Waren auf gemeinschaftliche Rechnung ist, so kann daraus eine gewisse Abnahmeverpflichtung der Genossen bzgl. der von der Gen. gekauften Waren geschlossen werden; denn der Zweck der Gen-schaft wäre gefährdet, wenn einzelne Mitglieder sich weigern würden, die bestellten Waren abzunehmen. Die Abnahmepflicht kann aber niemals soweit gehen, daß verlangt wird, die Genossen müßten unbeachtet ihres Bedarfs eingekaufte Waren übernehmen und deshalb läßt sich auch nicht durch Generalversammlungsbeschluß die Verteilung eines vorhandenen Warenlagers unter den Genossen durchführen.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

§ 36.

BayObLG. 7. 2. 21, BayRpflZ. 21, 103, JW. 21, 580, R. 21 Nr. 1963. Eine Satzungsvorschrift: „der Aufsichtsrat besteht aus 5—15 Mitgliedern, unter den Gewählten soll ein Drittel aus Mitgliedern der . . . bestehen, die vom Ausschuß dieser Vereinigung vorgeschlagen werden," verstößt, soweit der Schlußsatz in Frage kommt, gegen § 36 G. (vgl. § 243 HGB.), wonach die Generalversammlung in der Lage sein muß, den Aufsichtsrat in freier, unbeeinflußter Wahlhandlung wirklich zu wählen, d. h. aus einer nicht ganz unerheblichen Zahl von Personen, die der Gen. angehören müssen, die für die Stellung des Aufsichtsrats tauglichen herauszuheben. Das Gesetz wird verletzt, wenn der Generalversammlung, die wählen soll, eine bestimmte Person oder gar eine Liste von Personen als zu wählen benannt wird. Ob dabei die Fassung lautet, daß die Betreffenden gewählt werden müssen oder gewählt werden sollen, ist gleichgültig. Der Registerrichter ist berechtigt, diese Statutenfassung zu beanstanden. — Abw. Crüger, JW. 21, 580, der unterscheiden will, ob statutarisch einem Organ, z. B. dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat oder einer außerhalb der Gen. stehenden Stelle, z. B. einer Behörde ein Vorschlagsrecht für die Wahlen eingeräumt ist oder ob die Generalversammlung die zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder einem bestimmten Kreis von Personen entnehmen muß. Im ersten Fall sei wieder zu unterscheiden, ob die Generalversammlung an den Vorschlag gebunden oder trotz des Vorschlags in der Wahl frei ist. Letzerenfalls wäre die Bestimmung des Statuts gültig.

§ 37.

Begriff des Beamten nach § 37. Trumpler, GenBl. 21, 145. Als Beamte der Gen-schaft, die nach § 37 nicht Mitglieder des Aufsichtsrats sein dürfen, kommen solche Angestellte in Frage, die sich in einer leitenden oder sonstigen verantwortungsvollen Stellung befinden und zwar nicht nur in Stellungen der eigentlichen Verwaltung, sondern auch des Betriebes. Der Zweck des Gesetzes, der dahin geht, eine unparteiische Kontrolle des Geschäftsbetriebes zu ermöglichen, bringt es mit sich, alle die Personen auszuschließen, die auf den Geschäftsbetrieb einen maßgebenden Einfluß haben.

Fünfter Abschnitt. Ausscheiden einzelner Genossen.

§ 65.

1. KG. 16. 4. 21, GenBl. 21, 442. Tritt ein Genosse mittels Aufkündigung aus der Gen. aus, so gibt er die Sonder- und die Individualrechte, die ihm als Mitglied zustanden, auf; an ihre Stelle tritt der Anspruch auf Auseinandersetzung. Die Kündigung wirkt daher unmittelbar auf bestehende Rechte ein und ist eine Verfügung (i. S. des § 1395 BGB.). Gehören die Rechte, die einer Frau als Mitglied einer Gen. zustehen, zu ihrem eingebrachten Gute, so bedarf sie zur Aufkündigung nach §§ 1395, 1399 BGB. der Einwilligung des Mannes.

2. Rostock 1. 11. 21, MecklZ. 39, 295. Das Mitgliedschaftsrecht ist Persönlichkeitsrecht. Das Mitgliedschaftsrecht einer Ehefrau kann deshalb nicht Gegenstand der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns sein, sondern die Frau kann darüber verfügen, ohne der Genehmigung des Mannes zu bedürfen, sie kann also auch selbständig die Beendigung der Mitgliedschaft herbeiführen.

§ 68.

Kiel 20. 4. 21, SchlHolstAnz. 21, 211. Nach der ständigen Rſprechung des RG. ist der Gen-schaft im § 68 zwar die Befugnis erteilt, außer den im Gesetz vorgesehenen noch weitere Ausschließungsgründe durch die Satzung festzusetzen. Ihr ist aber nicht das Recht gegeben, einem ihrer Organe durch die Satzung die Befugnis zuzuerkennen, einem Mitglied mit der Wirkung den Ausschluß zu erklären, daß der Ausgeschlossene die Rmäßigkeit dieser Erklärung nicht bestreiten kann.

Anhang.

Stempelrecht.

RFH. 17. 9. 20, RFHE. 3, 264, R. 21 Nr. 361. Die Frage, ob der Geschäftsbetrieb einer Gen-schaft über den Kreis der Mitglieder hinausgeht, beantwortet sich für die Versteuerung des Errichtungsvertrags nach dem Inhalt der Satzung. Für die Beurteilung der Steuerpflichtigkeit der Beitrittserklärungen der Genossen ist, falls die Satzung die Ausdehnungsmöglichkeit ergibt, die Satzung, andernfalls die tatsächliche Gestaltung des Betriebs zur Zeit der Beitrittserklärung maßgebend.

Wechselordnung.

Art. 4.

1. Anforderungen an den Identitätsnachweis des Remittenten, insbesondere beim Fiskus. **RG.** 27. 10. 20; 100, 167, DIZ. 21, 201, JW. 21, 340, R. 21 Nr. 405. Die neuere Rſprechung des RG. sieht unter Aufgabe der älteren Ansicht (**RG.** 14. 17) das Erfordernis der Bezeichnung bzw. Unterschrift des Remittenten, Ausstellers und Bezogenen mit seinem Namen oder seiner Firma schon dann als erfüllt an, wenn die Bezeichnung nur überhaupt als bürgerlicher oder kaufmännischer Name einer wechselrechtsfähigen Person gedacht werden kann, ohne daß es für die formelle Gültigkeit des Wechsels als solchen, die ihn befähigt, die Grundlage für wechselrechtliche Erklärungen zu bilden, darauf ankäme, ob die im einzelnen Fall in Betracht kommende Person wirklich diesen Namen führt. Durch die Feststellung der formellen Gültigkeit des Wechsels ist aber noch nicht darüber entschieden, ob aus ihm eine bestimmte Person zur Geltendmachung von Ansprüchen als Remittent legitimiert sei. Rechtsirrig ist, daß der BR. für die Bejahung dieser Frage eine für den Kl. wirksame Angabe seines Namens durch Bezeichnung einer zu seiner Vertretung gesetzlich berufenen Behörde verlangt. Es handelt sich bei dieser Frage nicht um die gesetzliche Vertretung des Fiskus, sondern nur um die Feststellung der Identität der im Wechsel als Remittent bezeichneten Person mit der, die das Recht aus dem Wechsel in Anspruch nimmt. Dafür bedarf es keiner formell vollständigen und richtigen Angabe des Namens, da der Identitätsnachweis überhaupt nicht durch die Urkunde allein geführt werden kann, vielmehr hierzu auch die Heranziehung außerhalb der Urkunden liegender Umstände geboten ist, so daß die Entscheidung darüber, ob er geführt ist, Sache der Beurteilung des Einzelfalls durch Auslegung unter Berücksichtigung der Verkehrssitte ist. Eine ungenaue und unbestimmte, ja sogar eine irrtümliche (falsche) Bezeichnung kann deshalb genügen, sofern nur die Identität nachgewiesen werden kann, wobei allerdings eine Grenze insofern zu ziehen ist, als die Unrichtigkeit nicht derart sein

darf, daß die Urkunde überhaupt keinen Anhalt für die Ermittlung der Identität bietet. (Aus diesen Gründen wird die Bezeichnung „Verpflegungszentrale der staatlichen Institute Spandau" für genügend erachtet.)

2. **RG.** 27. 10. 20, R. 21 Nr. 406. Einer Feststellung, daß die Person, die die Ausstellungsunterschrift geleistet hat, zur Abgabe von Wechselerklärungen berechtigt war, bedarf es für die Frage der Legitimation des Remittenten als Kläger nicht, da der Akzeptant aus einem formell gültigen Wechsel dem Remittenten auch dann haftet, wenn die als Aussteller bezeichnete Person als solche nicht berechtigt und verpflichtet wird.

Art. 9.

RG. 21. 4. 21, WarnE. 21, 148. Die Zulässigkeit einer Teilabtretung der Wechselforderung unterliegt keinem Bedenken. Die Gründe, aus denen die Gültigkeit eines Teilindossaments verneint wird (**RG.** 41, 114), treffen für die Abtretung nicht zu. Zur Wirksamkeit der Abtretung ist die Übergabe der Wechselurkunde erforderlich. Bei Teilabtretung hat der Zessionar einen Anspruch auf Mitbesitz an der Wechselurkunde.

Art. 21.

RG. 18. 11. 20; 100, 227, BankA. 20, 307, R. 20 Nr. 407. Bei Abweichungen zwischen Wechseladresse und Akzept ist zu prüfen, ob es sich um das Akzept eines Nichtbezogenen oder nur um Ungenauigkeiten in der Bezeichnung dessen handelt, dessen Beziehung vom Wechselaussteller gewollt war. Wollte dieser auf eine GmbH. ziehen, ist aber bei der Adresse der Zusatz GmbH. weggeblieben, so liegt bei Akzeptierung durch die GmbH. ein gültiges Akzept vor.

Art. 36.

RG. 16. 3. 21, BankA. 20, 272. Ist das erste Indossament nicht mit dem Namen des Remittenten unterzeichnet, so genügt die nachträgliche Durchstreichung dieses und etwaiger folgender Indossamente, um die Legitimation des Remittenten wieder herzustellen.

Art. 37.

Hamburger, Währung und Kurs beim Wechselregreß, HansRZ. 21, 878, kommt zu dem Ergebnis, daß der inländische Regreßschuldner die Wechselsumme in deutscher Währung bezahlen kann und daß die Umrechnung zum Kurse zur Zeit der Fälligkeit zu erfolgen hat. Das ist von besonderer Bedeutung, weil die Fristen zur Präsentation der Wechsel wegen des Weltkriegs wiederholt verlängert wurden und zum Teil noch nicht abgelaufen sind.

Art. 77.

RG. 14. 4. 20, BankA. 20, 307. Ein Blankowechsel ist nach der Ausfüllung des Blanketts so zu behandeln, als hätte er von vornherein den ihm nachträglich gegebenen Inhalt gehabt. Dann stellt sich also ein Blankowechsel mit dem Ausstellungsdatum 2. 4. 05, der nach Sicht fällig war, nach Ausfüllung, ohne daß es auf die Zeit der wechselmäßigen Fertigstellung ankommt, als ein am 2. 4. ausgestellter Sichtwechsel dar, der mangels der Präsentationsfrist binnen 2 Jahren nach der Ausstellung (2. 4. 07) vorzulegen war und mit dem Ablauf dieser Frist auch gegen den Akzeptanten fällig wurde und deshalb am 2. 4. 10 verjährt gewesen sein würde. Da aber nach der Behauptung des Klägers der Name des Ausstellers und der Sichtvermerk erst nach dem im Oktober 1917 erfolgten Tode der Frau L. auf den Wechsel gesetzt worden ist, weil mit der Bekl. vereinbart war, daß der Wechsel erst nach dem Tode der L.schen Eheleute, von denen die Bekl. eine Erbschaft zu erwarten hatte, durch Einrückung des Sichtvermerkes fällig gemacht werden sollte, ist in Wahrheit eine Verjährung überhaupt nicht eingetreten. Lief die Verjährung erst von der Herstellung des Wechsels, weil mit dieser erst der Wechsel und damit auch der Wechselanspruch entstand, so war die Verjährungsfrist zur Zeit der Klageerhebung noch nicht abgelaufen. Begann sie aber an dem Tage, der nach dem Inhalt des Wechsels als Verfalltag erscheint, so war die Verjährung gehemmt, weil der Kläger den Wechsel vor dem Tode der Eheleute L.

nicht ausfüllen durfte und daher vor diesem Termin einen Wechselanspruch gegen den Bekl. nicht hatte, also auch nicht geltend machen konnte.

Art. 82.

1. **RG.** 16. 3. 21, BayRpflZ. 21, 177, R. 21 Nr. 2059. Mit Rücksicht auf die selbständige Natur des Wechselanspruchs ist zwar davon auszugehen, daß der Bekl. gegenüber der Klage aus einem Wechsel all die Umstände zu beweisen hat, aus denen sich ergibt, daß der Kläger, obschon er im Besitz des Wechsels, dennoch nicht befugt ist, ihn geltend zu machen. Allein daraus folgt nicht, daß der Bekl. auch die Behauptung des Klägers, er habe das als Ersatz für den Klagewechsel gegebene Prolongationsakzept dem Bekl. zurückgegeben, zu widerlegen hat. Denn die Geltendmachung des Klagewechsels war ausgeschlossen, solange nicht Kläger im Weg des Gegeneinwands dartat, daß der Prolongationswechsel zurückgegeben sei. Für diese Tatsache trifft den Kläger die Beweislast.

2. Hamburg 3. 5. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 153. Der Akzeptant kann die Einrede der von ihm mit dem Aussteller vereinbarten Prolongation gegenüber einem Wechselinhaber, auf den als Indossanten der Wechsel nach mangels Zahlung erfolgter Protesterhebung zurückgekommen ist, nur beim Vorliegen besonderer Umstände, z. B. Vermerk der Prolongation auf dem Wechsel selbst, geltend machen. Mangels besonderer Umstände ist eine Wirkung in rem nicht anzuerkennen.

Art. 88.

RG. 18. 11. 20; 100, 227, BankA. 20, 307, R. 21 Nr. 408. Das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit eines der Erfordernisse des Protestes hat die Nichtigkeit nur dann zur Folge, wenn der Mangel so erheblich ist, daß er dem Zweck und dem Wesen des Protestes Eintrag tut.

Scheckgesetz.

§ 8.

Hamburg 26. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 122. Der Aussteller eines Schecks kann sich gegenüber dem Regreßanspruch des Scheckinhabers auf Art. 74 WO., § 8 ScheckG. berufen, wenn diesem bei Erwerb des Schecks grobe Fahrlässigkeit zur Last fiel. Grobe Fahrlässigkeit kann vorliegen, wenn eine Firma für einen Orderverrechnungsscheck über einen erheblichen Betrag einen Barinhaberscheck in gleicher Höhe in Zahlung gibt, obwohl die besonderen Umstände des Falles eine eingehende Prüfung der Legitimation des Inhabers erforderten.

§ 11.

1. **RG.** 2. 4. 21, BankA. 20, 272, BayRpflZ. 21, 178, JW. 21, 896, R. 21 Nr. 2256. Verspätete Vorlegung eines Schecks infolge Streiks der Bankangestellten kann die Versäumung der Frist des § 11 nicht entschuldigen, wenn der Scheckinhaber sich auch einer Privatbank hätte bedienen können, deren Betrieb nicht stillgelegt war. Auch deshalb nicht, weil der Scheckinhaber von der Vorlegung durch eine Bank absehen und sich an einen Protestbeamten wenden konnte. § 3 der VO. v. 19. 4. 19 zum Schutz gegen die Folgen der Stillegung der Banken verlängert Fristen nur für den Fall, daß infolge Stillegung der Banken die rechtzeitige Vornahme einer Handlung verhindert wird, deren es zur Ausübung oder Erhaltung des Regreßrechts aus dem Scheck bedarf. — Vgl. Bernstein, JW. 21, 896.

2. **RG.** 16. 10. 20; 100, 138, JW. 21, 29, R. 21 Nr. 370. Die Vorlegungsbescheinigung des Bezogenen braucht zu ihrer Wirksamkeit nicht innerhalb der Vorlegungsfrist ausgestellt zu sein; vielmehr ist für die Ausstellung jener Bescheinigung eine Frist vorgeschrieben (vgl. § 16).

§ 13.

Scheckwiderruf. Horwitz, HansGZ. 21, 129, erblickt im Gegensatz zu Breit, HansGZ. 20, 689 (vgl. JDR. 19 § 13), der den § 13 Abs. 3 für eine verfehlte Vorschrift hält, die Bedeutung des § 13 Abs. 3 darin, daß ohne ihn jede Bank mit der Gefahr von Prozessen rechnen müßte, deren Ausgang von dem Beweise abhängen würde, ob der Widerruf des Ausstellers vor oder nach der baren Einlösung des Schecks bei ihr eingegangen ist, wobei es sich in der Regel um Zeitunterschiede von Minuten handeln würde.

§ 14.

1. Haftung des Bezogenen aus der Einlösung eines Verrechnungsschecks, an dem z. Zt. der Vorlegung der Verrechnungsvermerk im Weg der Fälschung entfernt war. **RG.** 10. 7. 20, JDR. 19, auch **RG.** 100, 31.

2. KG. 1. 11. 20, BankA. 20, 347, OLG. 40, 134. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Scheckvertrag als Geschäftsbesorgung i. S. des § 675 BGB. oder als ein eigenartiger Vertrag des modernen Rechts zu behandeln ist. Sein Inhalt ist jedenfalls dahin zu verstehen, daß die Bank für Rechnung des Ausstellers nur die Beträge zahlen soll, die der Aussteller im Scheck angegeben hat. Was die Bank darüber hinaus infolge Verfälschung des Schecks zahlt, leistet sie nicht im Rahmen des Vertrags. Da die Gefahr der Verfälschung also den Bezogenen trifft, muß aus dem Scheckvertrag für den Bankkunden die vertragliche Pflicht hergeleitet werden, daß er mit der Sorgfalt zu Werke geht, die erforderlich ist, um die mit der Fälschung verbundene Schädigung nach Möglichkeit auszuschließen. Daraus folgt die Pflicht, Schecks im eingeschriebenen Brief zu übersenden. Zwar war bei Verrechnungsschecks früher die Sendung in einfachem Brief allgemein üblich. Da aber seit dem Krieg die Gefahr des Diebstahls sich erheblich vergrößert hat, kann das nicht mehr genügen.

3. **RG.** 10. 8. 21, BankA. 21, 89, BayRpflZ. 21, 266, GenBl. 21, 602, JW. 21, 1365, LeipzZ. 21, 655, R. 21 Nr. 2886. § 14 verbietet nur dem Bezogenen, einen Verrechnungsscheck bar einzulösen. Ein darüber hinausgehendes Handelsgewohnheitsrecht, daß der Gegenwert eines Verrechnungsschecks überhaupt nicht bar ausbezahlt werden dürfe, erkennt weder Schrifttum noch Rsprechung an. Es ist vielmehr anzunehmen, daß eine Bank, die einen Verrechnungsscheck zum Inkasso erhält, rechtlich nicht gehindert ist, dem Vorlegenden den Scheck sofort bar auszuzahlen, daß die rechtliche Möglichkeit, einen Verrechnungsscheck durch Weitergabe an einen Dritten zu verwerten und dabei bares Geld zu erlangen, sich nicht bestreiten läßt, und daß auf dem Weg bis zum Bezogenen auch ein Verrechnungsscheck gegen bare Erstattung seines Wertes begeben werden kann; s. Ziff. 7.

4. **RG.** 10. 8. 21, R. 21 Nr. 2887. Daran, daß die Rückgriffsklage auch bei einem Verrechnungsscheck auf Zahlung erhoben werden darf, wird festgehalten.

5. Hamm 19. 9. 21, BankA. 21, 88. Der Verrechnungsscheck bietet insoweit keinen Schutz gegen mißbräuchliche Verwendung von Schecks, als er nicht für Zwischenerwerber, sondern nur für den Bezogenen die Verpflichtung bargeldloser Erstattung des Gegenwerts enthält.

6. **RG.** 26. 10. 21, BankA. 21, 123. Wer einen Verrechnungsscheck über einen erheblichen Geldbetrag gegen Barzahlung erwirbt, muß einer Bemängelung seines guten Glaubens hinsichtlich der Verfügungsberechtigung seines Vormannes gewärtig sein.

7. Schörnvandt, GenBl. 21, 660, wendet sich gegen das Urteil des **RG.** 10. 8. 21 über die Verrechnungsschecks und die dadurch geschaffene Unsicherheit über die Bareinlösungsmöglichkeit solcher Schecks.

§ 15.

1. **RG.** 1. 6. 21, JW. 21, 1528. Der zur Sicherung der Vertragserfüllung (Bezahlung des Kaufpreises) hingegebene Scheck dient auch zur Sicherung des wegen Nichterfüllung des Vertrags an die Stelle der Kaufpreisforderung getretenen Schadensersatz-

anspruches und es ist deshalb gegenüber der Klage des Verkäufers gegen den Käufer aus dem Scheck, Sache des Käufers nachzuweisen, daß ein Schadensersatzanspruch nicht besteht. Die Tatsache des Rücktritts von dem der Wechsel- oder Scheckbegebung zugrunde liegenden Geschäfte schließt für sich allein die Geltendmachung der Ansprüche aus dem Wechsel oder Scheck noch nicht aus.

2. **RG.** 9. 7. 21, R. 21 Nr. 2888. Wer einen Scheck nur zur Einziehung übereignet erhält, muß sich auch die gegen seinen Auftraggeber bestehenden Einreden entgegenhalten lassen, da er nicht eigene Rechte, sondern nur Rechte seines Auftraggebers verfolgt und deshalb nicht besser stehen kann als dieser. Unerheblich ist, ob der Erwerber des Schecks beim Erwerb von jenen Einwendungen Kenntnis hatte oder nicht.

3. **RG.** 9. 7. 21, R. 21 Nr. 2890. Der Scheckinhaber kann den Scheck einem anderen zu dem Zweck übertragen, die nach § 15 bestehenden Rechte für seine, des Übertragenden, Rechnung im eigenen Namen geltend zu machen. Ob in solchem Fall das Eigentum an dem Scheck bei dem Auftraggeber bleibt oder der Einziehende es erwirbt, läßt das RG. unentschieden. Jedenfalls ist auch in letzterem Fall der Erwerber nur Inkassomandatar.

§ 16.

1. **RG.** 16. 10. 20; 100, 138, JW. 21, 29, R. 21 Nr. 371. Die Bescheinigung über die Vorlegung des Schecks braucht nur den in § 16 vorgeschriebenen Anforderungen zu genügen; sie muß also zwar den Tag der Vorlegung des Schecks angeben, braucht aber selbst nicht datiert zu sein. Deshalb hat auch die Unrichtigkeit des Ausstellungsdatums nicht die Ungültigkeit der Bescheinigung zur Folge (vgl. § 11). — Vgl. Bernstein, JW. 21, 29 und Breit, JW. 21, 518, der die Möglichkeit betont, den Mangel des Präsentationsattestes nachträglich zu heilen durch Ausstellung eines neuen oder Ergänzung des alten.

2. **RG.** 9. 7. 21, R. 21 Nr. 2891. Es ist nicht erforderlich, daß die Vorlegungsbescheinigung noch vor Ablauf der Vorlegungsfrist auf den Scheck gesetzt wird.

3. **RG.** 16. 10. 20; 100, 138, JW. 21, 29, R. 21 Nr. 372. Wenn es sich bei der Vorlegungsbescheinigung des Bezogenen auch nur um die Beurkundung von Tatsachen handelt, so kann doch diese Bescheinigung für den Bezogenen nur von solchen Personen ausgestellt werden, die kraft Gesetzes oder Vollmacht zu seiner Vertretung ermächtigt sind. Bei Gesamtvertretung müssen daher so viele Personen mitwirken, als zur Abgabe einer Erklärung im Namen des Bezogenen erforderlich sind. — Vgl. Bernstein, JW. 21, 29. A. M. Breit, JW. 21, 518: „Das Präsentationsattest ist nichts anderes als die schriftl. Wiederholung der Erklärung, daß der Scheck mangels Deckung nicht honoriert werde. Will man den Scheckverkehr nach Möglichkeit erleichtern, so darf man vom Scheckinhaber nicht verlangen, daß er bei der Entgegennahme des Präsentationsattestes die Legitimation des Bankangestellten prüft.

4. Köln 27. 5. 21, HansRZ. 21, 669. Ein auf den Scheck gesetzter Vermerk des Bankhauses: R. 15. Juli: „Dieser Scheck wurde vorgelegt und nicht bezahlt", genügt nicht der Vorschrift des § 16 Ziff. 1. Zunächst kann das Datum „15. Juli" nur als Ausstellungsdatum des Vermerks aufgefaßt werden; es kann aus ihm nicht auch nur annähernd zwingend geschlossen werden, daß der Scheck gerade am 15. Juli und nicht etwa an einem früheren Tag vorgelegt worden sein soll. Die Angabe eines bestimmten Tages, an dem die Vorlegung erfolgt sein soll, fehlt also jedenfalls. Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Bescheinigung wie die hier vorliegende genügt, wenn daraus die Vorlegung innerhalb der zehntätigen Frist hervorgeht. Dagegen sprechen schwerwiegende Bedenken; insbesondere der in § 16 Abs. 2 enthaltene Hinweis, daß auf die Vorlegung und den Protest die Vorschriften der WO., insbesondere Art. 88 Ziff. 3 entsprechend Anwendung finden. Hinzu kommt, daß § 16 zwar in Ziff. 2 bei der von der Abrechnungsstelle ausgestellten Bescheinigung über die rechtzeitige Vorlegung die Angabe des Tages der Vorlegung nicht fordert, wohl aber in Ziff. 1 bei den auf den Scheck gesetzten Bescheinigungen des Bezogenen.

§ 18.

1. **RG.** 30. 6. 20, GruchotsBeitr. 65, 68, JW. 20, 968, R. 21 Nr. 702 u. 2661. Arglistiges Verhalten kann dem Erwerber des Schecks nur entgegengesetzt werden, wenn die durch den Erwerb bewirkte formale Legitimation zu dem Zweck benutzt wird, um dem Verpflichteten seine sich aus der Urkunde nicht ergebenden Einwendungen abzuschneiden und ihn dadurch zu benachteiligen. Die Kenntnis des Erwerbers, daß dem Verpflichteten seinem Vormann gegenüber Einwendungen zustehen, die an sich nur diesem gegenüber begründet sind, genügt nicht.

2. **RG.** 9. 7. 21, R. 21 Nr. 2889. Der Scheckinhaber muß die gegen seinen Vormann bestehenden Einreden gegen sich gelten lassen, wenn er die formell abstrakte Natur des Anspruchs aus dem Scheck dazu mißbraucht, um dem Schuldner eine berechtigte Verteidigung abzuschneiden. Um diesen Einwand der Arglist zu begründen, ist jedoch erforderlich, daß der Scheckinhaber beim Erwerb des Schecks eine, wenn auch nicht in das Einzelne gehende Kenntnis von jenen Einwendungen hatte und daß er den Scheck erworben hat, um dem Schuldner die Einwendungen abzuschneiden.

§ 23.

RG. 10. 11. 20, R. 21 Nr. 373. Trägt nach den Scheckbestimmungen der Kunde die Gefahr „mißbräuchlicher Verwendung von Vordrucken", so ist dies auf die nachträgliche Verfälschung eines völlig ausgefüllt begebenen Schecks nicht zu erstrecken.

Patentgesetz.

Schrifttum. Becher, Die Notopferpflicht von Urheberrechten, JW. 21, 1510. — Benjamin, Zum Problem der Angestelltenerfindung. ZIndR. 21, 41. — Banner, Zur Ausübung des Namensrechts bei Angestelltenerfindungen, ZIndR. 21, 18. — Döller, Terminsverlegungen, ZIndR. 21, 81. — Dunkhase, Spaziergänge auf dem Gebiete des Patentrechts, MschutzuWettbew. 21, 8, 81, 151. — Elster, Das Gesamtinteresse als Grenze des gewerblichen Rechtsschutzes, GewRschutz 21, 41. — Fried, Sachnachforschungen des Patentamts und solche im Patentamt, GewRschutz 21, 111 (betrifft Zusammenlegung der Patentämter in Berlin und Wien zu bestimmtem Zweck). — Hartig, Formulierung der Ansprüche in den deutschen Patentschriften, ZIndR. 21, 84. — Hüberlein, Erfinderrecht u. Volkswirtschaft, ZIndR. 21, 53. — Kautter, Rechtliche Natur und Inhalt des Erfinderrechts, GewRschutz 21, 173. — Marcuse, Gewerblicher Rechtsschutz und Steuerrecht, JW. 21, 1506. — Meyer, Praktische Beispiele aus der Elektrotechnik zum Problem der Angestelltenerfindung, ZIndR. 21, 1. — Neumann, Zur Frage der Entlohnung der Angestelltenerfindung, GewRschutz 21, 139. — Ohnesorge, Die Verwechslung des technischen Gesetzes mit seiner Abstraktion (Zum Wesen der Erfindung), GewRschutz 21, 108. — Seligsohn, Kriegslieferung und Patentverletzung, MschutzuWettbew. 21, 79. — Tolksdorf, Die Bedeutung der Individualität im Patentrecht, ZIndR. 21, 113. — Tolksdorf, Erfinderschutz und Erfindungsschutz, ZIndR. 21, 29. — Wassermann, Das Gesetz zur Entlastung der Gerichte und seine Wirkung auf den gewerblichen Rechtsschutz, MschutzuWettbew. 21, 173. — Wertheimer, Der gewerbliche Rechtsschutz seit dem Kriege auf Patente (und Gebiete), JW. 21, 1493. — Wirth, Das gemischte Prüfungs- und Anmeldesystem der Patenterteilung und Patentverletzung, GewRschutz 21, 79.

Erster Abschnitt. Patentrecht.

§ 1.

1. PA. 3. 12. 19, ZIndR. 21, 14. Mangelnde Patentfähigkeit bei einfacher handwerkmäßiger Zusammenstellung bekannter Dinge.

2. **RG.** 22. 6. 21. Neuer erfinderischer Fortschritt gegenüber einem geschützten Verfahren, MschuWettb. 21, 54.

3. PA. 29. 4. 11, GewA. 21, 88. Die Anwendung des vielfach bekannten Hilfs-

mittels „Schloß mit Schlüssel" kann in einem besonderen Fall — Sicherung von Glasscheiben gegen Verklemmen — wegen der erzielten Vorteile patentfähig sein.

4. PA. 27. 12. 20, Bl. 21, 187. „Grundrißlösung" dem Patentschutz gattungsmäßig nicht zugänglich. Fall (im Gegensatz dazu) der Lösung eines technischen (Baukonstruktion) Problems.

5. Stuttgart 25. 3. 12. MSchutzuWettb .21, 23 über Betriebserfindung, Dienstvertrag.

6. **RG.** 23. 2. 21, ZJndR. 21, 34. Abhängigkeit. Ausdehnende Auslegung eines Patents nach dem Stand der Technik.

§ 2.

Starck, Ist der Vorbenutzer eines Patents berechtigt, die Art des Gewerbebetriebs gegenüber der Zeit der Anmeldung beliebig zu ändern? GewRschutz 21, 44.

RG. 27. 11. 20; 101, 36, GewRschutz 21, 55, JW. 21, 1533, MschutzuWettbew. 21, 161, R. 21 Nr. 963. „Zeit der Anmeldung" ist der kalendermäßige Beginn des Anmeldetags (so daß nicht neuheitsschädlich am Anmeldetag selbst erst abgeschlossene Druckschriften, an diesem Tag erst geschehene Benutzungen).

§ 3.

Starck, Kann der Erfindungsbesitzer, dem die Erfindung i. S. des § 3 Abs. 2 PG. von einem anderen entnommen ist, Herausgabe von einem gutgläubigen Dritten verlangen? GewRschutz 21, 42.

§ 4.

Landenberger, Patenterteilung u. Schutzumfang, ZJndR. 21, 65.

1. **RG.** 18. 12. 20, R. 21 Nr. 964. Untersagungsanspruch auch vor betätigter Patentverletzung, wenn Tatsachen vorliegen, die einen bevorstehenden Eingriff erkennen lassen.

2. **RG.** 22. 12. 20, GewRschutz 21, 185. Untersagungsanspruch bei abhängigem Patent.

3. **RG.** 27. 11. 20, GewRschutz 21, 56. Wiederzusammensetzen einer zum Zweck der Versendung auseinandergenommenen Maschine und Wiederingangbringen im Leerlauf ist weder Herstellen noch Gebrauch. Vorbereitung der Schaustellung auf einer Ausstellung. Inbetriebsetzung vor Beginn der Ausstellung.

4. **RG.** 18. 12. 20, GewRschutz 21, 182, Bl. 21, 116, R. 21 Nr. 965. In dem Verkauf eines als Hilfsmittel zum Verfahren dienenden, im Patent beschriebenen Stoffes kann bei einem Verfahrenspatent ein Inverkehrbringen des geschützten Verfahrens nicht gefunden werden (ebensowenig wie ein Verfahren, das einen gewissen Arbeitsgang voraussetzt, dadurch angewandt wird, daß eine Maschine, die den Arbeitsgang vollzieht, hergestellt und vertrieben wird).

§ 5.

RG. 28. 9. 21; 102, 390, JW. 21, 1533. Hat die Heeresverwaltung eine patent. Erfindung, ohne sich um Patentierung zu kümmern und ohne Bestimmung über Zwangslizenz herbeizuführen, in Benutzung genommen, so hat Patentberechtigter zwar nicht die Unterlassungsklage, aber Entschädigungsanspruch (auch auf entgangenen Gewinn) gemäß § 75 Einl. ALR.

§ 6.

Hülsen, Lizenzgebühr und Umsatzsteuer, GewRschutz 21, 9.

1. **RG.** 9. 7. 21, ZJndR. 21, 93. Lizenzvertrag. Rechnungslegung.

2. **RG.** 22. 1. 21, Bl. 21, 92, GewRschutz 21, 187, MschutzuWettbew. 21, 14. Es ist im einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen, ob der Lizenznehmer nach Inhalt des Lizenzvertrags zur Aufrechthaltung des Patents verpflichtet ist und in solchem Fall darf er die Richtigkeitsklage nicht erheben.

§ 7.

1. Patentschutz nach Ablauf der Patentdauer, ZIndR. 21, 13.

2. RG. 11. 3. 21, Bl. 21, 147 (hierzu vgl. JW. 21, 1535 unten). Bei dieser Sachlage bedarf es nicht eines Eingehens auf die Frage, ob nicht mit dem Erlöschen des Patents und damit der Lizenzen der bis dahin für die Produkte des Patentverfahrens gleichzeitig vorhanden gewesene Warenzeichenschutz überhaupt ins Freie gefallen ist, da es dem Wesen des Patentrechts widerspricht, dessen Schutzdauer auf dem Wege über das Warenzeichenrecht zu verlängern.

§ 9.

Stark, Kann der Anm. die prozessuale Anmeldung der Erfindung zurücknehmen, ohne damit zugleich auf den zivilistischen Anspruch der Anmeldung zu verzichten? GewRschutz 21, 44.

1. PA. 11. 3. 20, MschutzuWettbew. 21, 24. Die auf Verwechselung zweier Aktenzeichen beruhende Zurückziehung einer Anmeldung ist unschädlich.

2. PA. 2. 2. 20, MschutzuWettbew. 21, 120. Die Zurückziehung kann auf Grund § 119 BGB. nicht angefochten werden.

§ 10.

Hüfner, Kann der Antrag auf Einleitung des Verfahrens wegen Erklärung der Nichtigkeit, wegen Erteilung der Zwangslizenz oder wegen Zurücknahme des Patents jederzeit ohne Zustimmung des Beklagten zurückgezogen werden? Unter welchen Voraussetzungen wird die Gebühr erstattet? GewRschutz 21, 3.

§ 11.

Siehe Hüfner bei § 10.

§ 16.

1. PA. 15. 5. 20, MschutzuWettbew. 21, 24. Recht der Akteneinsicht seitens des wegen widerrechtl. Entnahme Einsprechenden.

2. PA. 3. 5. 21, ZIndR. 21, 33. Ablehnung der beantragten Einsichtnahme der Erteilungsakten.

3. PA. 9. 7. 21, ZIndR. 21, 119. Recht der Akteneinsicht seitens der Einsprechenden.

§ 18.

RG. 2. 4. 21, Bl. 21, 157. Da es die Behörde als solche ist, die das Gutachten im einzelnen Falle zu erstatten hat (RG. 6, 337), so ist der inneren Organisation des Patentamts oder der Anordnung der ihm vorgesetzten Behörde die Regelung der Frage überlassen, in welcher Form die Gutachten zu erstatten sind und ob sie, wenn sie schriftlich erstattet worden sind, vor Gericht durch ein Mitglied der begutachtenden Abteilung mündlich vertreten werden sollen. Ein Zwangsmittel zu einer derartigen Vertretung steht dem Gericht nicht zu. Lehnt das Patentamt die Entsendung eines Vertreters zur gerichtlichen Verhandlung ab, so muß sich das Gericht mit dem schriftlichen Gutachten begnügen, wobei ihm gemäß § 286 ZPO. nach seiner pflichtmäßigen Überzeugung darüber zu befinden bleibt, inwieweit dem Gutachten Beweiskraft beizumessen ist. Aus der Verwertung des schriftlichen Gutachtens des Patentamts kann die Revision einen Anlaß zur Beschwerde nicht herleiten.

§ 20.

Gräfe, Die Fassung des Patentanspruchs, GewRschutz 21, 91.

1. PA. 17. 12. 19, ZIndR. 21, 14. Auch auf bedingten Antrag ist die Prüfungsstelle zur Anhörung des Anmelders verpflichtet.

2. PA. 3. 12. 19, ZIndR. 21, 14. Der Hauptanspruch bildet eine Stütze für Patentfähigkeit der Unteransprüche.

3. KG. 20. 11. 20, MschutzuWettbew. 21, 115. Schutzumfang eines Patents, das als erstes eine an sich bekannte technische Aufgabe löst.

§ 23.

RG. 28. 5. 21, GewRschutz 21, 187. Bedeutung der Erteilungsakten.

§ 26.

Mitteilung der Begründung von Entscheidungen, JJndR. 21, 44.

§ 28.

Naumann, GewRschutz 21, 133. Die Auslegung von Patentansprüchen im Nichtigkeitsverfahren. (Auch im Nichtigkeitsverfahren läßt sich das RG. von dem Gedanken leiten, daß der Inhaber eines Patents, der seine Erfindung in die Praxis umgesetzt und durch den praktischen Erfolg den Wert seiner Erfindung dargetan hat, nicht durch Angriffe seines RAnspruchs verlustig gehen soll, die sich gegen rein formale Schwächen des Patents richten.)

Alexander-Katz, Die Nachholbarkeit der Nichtigkeitsklage gemäß Friedensvertrag, GewRschutz 21, 179.

1. **RG.** 22. 6. 21, MschutzuWettbew. 21, 54. Nichtigkeitsklage wegen offenkundiger Vorbenutzung des Patents.

2. **RG.** 6. 11. 20, MschutzuWettbew. 21, 15, R. 21 Nr. 2653. Der Nichtigkeitsklage steht nicht entgegen, daß das angefochtene Patent vor Erlaß der erstinstantl. Entscheidung wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr in der Patentrolle gelöscht ist. (Das Erlöschen hat nur die Folge, daß das Patent vom Zeitpunkt seiner Löschung an keine Wirksamkeit mehr hat — sollen dagegen die Rechte für die Vergangenheit beseitigt werden, so muß Nichtigkeit ausgesprochen werden.)

3. **RG.** 12. 1. 21, Bl. 21, 92, DJZ. 21, 434. Selbst wenn der Lizenznehmer bei Abschluß des Vertrags die Nichtigkeit des Patents gekannt hat, verstößt die spätere Erhebung der Nichtigkeitsklage, um dadurch für die Zukunft von der Zahlung der Lizenzgebühr frei zu werden, nicht notwendig gegen Treu und Glauben. Vielmehr ist im einzelnen Fall unter Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen, ob der Lizenznehmer nach Inhalt des Lizenzvertrags zur Aufrechterhaltung des Patents verpflichtet ist, und in solchem Falle darf er die Nichtigkeitsklage nicht erheben. . . . Vielmehr hat der Lizenznehmer nach ständiger Rsprechung des Reichsgerichts, da er, wenngleich dem Patent von Rechts wegen der Patentschutz nicht hätte zuteil werden sollen, bis zu seiner Vernichtung die Möglichkeit der vollen Ausnutzung des Patents gehabt hat, die bis dahin fällig gewordenen Lizenzgebühren zu zahlen.

4. PA. 30. 3. 20, GewRschutz 21, 88. Die Präklusivfrist des § 28 Abs. 3 PG. wird durch Art. 307 des Friedensvertrags nicht verlängert. Dagegen **RG.** 28. 9. 31; 102, 403 (Verhältnis zu einem Franzosen). Vgl. auch **RG.** 6. 7. 21; 102, 363 (Verhältnis zu einem Deutsch-Österreicher): durch § 15 AusführungsGes. zum Friedensvertrag wird die Frist des § 28 Abs. 3 nicht verlängert.

5. **RG.** 28. 9. 21; 102, 403. Möglichkeit der Zurückverweisung der Entscheidung über die Nichtigkeitsklage vom RG. an Patentamt (zur Klärung technischer Vrrhältnisse).

§ 33.

RG. 6. 11. 20, MschutzuWettbew. 21, 15. Es genügt, wenn der Inhalt der Berufungsschrift klar erkennen läßt, was der Berufungskläger mit dem Rechtsmittel erstrebt.

§ 35.

1. KG. 6. 11. 20, MschutzuWettbew. 21, 162. Umfang der RKraft des die objektive Patentverletzung feststellenden Urteils.

2. **RG.** 18. 12. 20; 101, 36, Bl. 21, 116, GewRschutz 21, 182, R. 21 Nr. 964. Patentverletzung. Voraussetzung der Unterlassungs- und Feststellungsklage. Verschulden für beide Klagen nicht erforderlich.

3. **RG.** 2. 7. 21, GewRschutz 21, 188. Grobe Fahrlässgkeit.

4. Naumburg 3. 3. 21, JJndR. 21, 47. Fahrlässigkeit beim Abdruck von Patentanmeldungen.

5. **RG.** 18. 12. 20, GewRschutz 21, 182, JW. 21, 1534, MschutzuWettbew. 21, 215, R. 21 Nr. 964, 965. Zur Klage auf Feststellung und Untersagung einer Patentverletzung bedarf es nicht der wirklichen Patentverletzung. Es genügt eine Gefährdung des Schutzrechts, wenn das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung gegeben ist. Eine Patentverletzung liegt schon im Verkauf von Rezepten, die die wesentlichen Bestandteile des geschützten Verfahrens enthalten. Beihilfe und Anstiftung zur Patentverletzung. Patentverletzung durch den Stellvertreter einer Firma.

6. **RG.** 27. 6. 17, ZJndR. 21, 20. Patentverletzung. Patente betr. Sauerstoffbäder.

7. **RG.** 15. 12. 20, R. 21 Nr. 967. Beseitigung des guten Glaubens eines Patentverletzers durch ein neueres, überzeugend begründetes Gutachten.

§ 40.

1. KG. 17. 12. 20, GewRschutz 21, 101. Die Gewährung des Schutzes gemäß § 23 PG. rechtfertigt für die Regel die Bezeichnung „geschützt" in Veröffentlichungen u. dgl.

2. BayrOL. LeipzZ. 21, 347. Der Beisatz „gesetzlich geschützt" in Verbindung mit einem eingetr. Warenzeichen kann auch zur Vortäuschung eines Patentschutzes dienen. Der Hinweis der Rev. auf eine entgegenstehende, auch von „seriösen" Firmen beobachtete Verkehrssitte ist verfehlt, da eine Übung, die sich gegen das Strafges. bildet, keine Beachtung finden kann.

Gebrauchsmusterschutzgesetz.

Schrifttum. Wertheimer, Der gewerbl. Rechtsschutz seit Friedensschluß. a) GebrMust, JW. 21, 1493.

§ 1.

1. **RG.** 27. 11. 21, GewRschutz 20, 55. „Zeit der Anmeldung."

2. **RG.** 12. 2. 21, JW. 21, 1545, MschutzuWettbew. 21, 192, ZJndR. 21, 38, R. 21 Nr. 1691. Erfindungscharakter dadurch, daß rein technische Maßnahmen erst länger probiert werden mußten, ehe Erkenntnis ihrer Brauchbarkeit vorlag. (Zusammenknüpfen von Lederabfällen in der u. a. bei Hausschuhen bekannten Art für Peitschenriemen u. dgl.)

3. **RG.** 7. 5. 21, GewRschutz 21, 190, ZJndR. 21, 76. Der für das GM. völlig zufällige Umstand, daß die .... Maschine in ihrer Zusammenstellung als kompliziert zu erachten ist, kann nicht dazu führen, den Musterschutz auszuschließen.

4. **RG.** 10. 7. 20; 100, 35, MschutzuWettbew. 21, 134. Eignen sich Maschinen mit verwickelten und schwerverständlichen Getrieben zum Gebrauchsmusterschutz? Gebrauchsmusterschutz für eine neue Verbindung zweier Maschinen zu einem einheitlichen Arbeitsgeräte. Verhältnis des Erfindungsgedankens zur Schutzfähigkeit eines Gebrauchsmusters.

5. LG. Hagen 24. 3. 21, ZJndR. 21, 39. Feststellung der Benutzungsberechtigung an einem Gebrauchsmuster neben der Löschungsklage. Einfache Dimensionsänderungen sind nicht gebrauchsmusterschutzfähig.

6. **RG.** 26. 6. 20, JW. 21, 1548, MschutzuWettbew. 21, 145. Vorbenutzung eines Kombinationsgebrauchsmusters.

7. **RG.** 27. 11. 20, GewRschutz 21, 55, DJZ. 21, 274, R. 21 Nr. 669. Offenkundige Vorbenutzung bei Gebrauchsmustern setzt Herstellen, Feilhalten, Gebrauchen oder Inverkehrbringen des Modells voraus. Herstellung ist erste Übertragung des Erfindungsgedankens ins Praktische. Daher setzt sie Herstellung einer gebrauchsfähigen Maschine voraus. Wiederzusammensetzen einer zum Zweck der Versendung auseinander genommenen Maschine und Wiederingangbringen durch Leerlauf ist weder Herstellen noch Gebrauchen.

8. **RG.** 27. 11. 20; 101, 36, GewRschutz 21, 56, MschutzuWettbew. 21, 161. Offenkundigkeit infolge der Verletzung einer Geheimhaltungspflicht.

9. Dresden 18. 6. 20, ZIndR. 21, 79. Spielzweck als Gebrauchszweck. Übertragung eines bei anderen Spielzeugen bekannten Gedankens auf ein anderes Spiel.

§ 7.

1. KG. 8. 5. 20, MschutzuWettbew. 21, 118. Lizenzvertrag über ein GM.

2. LG. Dresden 11. 5. 21, ZIndR. 21, 93. Die Rückerstattung des Kaufpreises für ein nachträglich vernichtetes Gebrauchsmuster wird abgelehnt, weil der Käufer sich des Rücktritts- und Anfechtungsrechts begeben hat.

9. Dresden 4. 5. 17, ZIndR. 21, 78. Bei fehlender Neuheit am GebrM. hat der Inhaber keinen Anspruch auf Schadensersatz an einem Lizenznehmer wegen unterlassener Ausführung.

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

Schrifttum. Alste, Nationale Warenzeichen, MschutzuWettbew. 21, 226 (d. i. Warenmarke, die den Zweck hat, den Produkten eines Landes oder Volkes auf dem Weltmarkt Absatz zu verschaffen). — Ruhfus, Warenzeichenlizenzen, MschutzuWettbew. 21, 125. — Urban, Zur Reform des Warenzeichengesetzes, MschutzuWettbew. 21, 84. — Wassermann, Warenzeichen (seit Friedensschluß), JW. 21, 1496. — Ist die deutsche Zeichenrolle noch zu retten? JIndR. 21, 42.

§ 1.

1. **RG.** 29. 10. 20, MschutzuWettbew. 21, 108. Warenzeichenschutz von Vorratszeichen nur bei schutzwürdigem Interesse.

2. **RG.** 18. 6. 20, MschutzuWettbew. 21, 105. Für reine Warennamen (auch eines vorher patentierten Gegenstandes) gibt es keinen Warenzeichenschutz.

3. **RG.** 11. 3, 21; 101, 407, Bl. 21, 145. Es stellt nicht einen Geschäftsbetrieb i. S. des § 1 WZG. dar, wenn ein Patent auf Herstellung einer Ware durch Erteilung von Lizenzen verwertet wird.

4. KG. 15. 5. 20, MschutzuWettbew. 21, 116. Eintragung eines WZ. ohne Absicht eigenen Geschäftsbetriebs, für den Gebrauch einer mit dem Wort in der Firma gegründeten GmbH.

5. **RG.** 1. 3. 21; 101, 36. Kein Zeichenschutz für ein WZ., das für Waren angemeldet, die Anmelder weder führt noch führen will. Ein späterer Generalversammlungsbeschluß über Ausdehnung des Betriebs kann auf seine Ernstlichkeit nicht nachgeprüft werden. Jedenfalls ohne rückwirkende Kraft gegenüber Eintragungen für Dritte.

6. **RG.** 29. 10. 20, R. 21 Nr. 730. Vorratszeichen unwirksam, wenn über ein Jahrzehnt ohne Benutzung und wenn auch kein Benutzungs-, sondern nur Ausschließungswille.

7. PA. 19. 1. 21, MschutzuWettbew. 21, 218. Die Verwendung einer gängigen Tätigkeitsbezeichnung wie „Hamstern" entbehrt für Gesellschaftsspiele der erforderlichen Unterscheidungskraft.

8. **RG.** 11. 3. 21, Bl. 21, 145, GewRschutz 21, 102, MschutzuWettbew. 21, 16, JW. 21, 1535, R. 21 Nr. 1729. Der Personenname kann zum Sachnamen, zur Artbezeichnung werden, wenn der Träger des Namens die Ware selbst mit diesem Namen versieht und ihre Einführung in den Verkehr fördert, ohne einen eigenen Geschäftsbetrieb zu haben. Die Eintragung eines Zeichens, das diesen Namen als Bestandteil enthält, ist wegen des Mangels eines Geschäftsbetriebs unwirksam. „Simonsbrot."

9. **RG.** 1. 3. 21, Bl. 21, 99, MschutzuWettbew. 21, 188, R. 21 Nr. 1728. Eine Brauerei mit Restauration kann sich Warenzeichen nur schützen lassen für Getränke (nicht für Speisen oder Gegenstände, die roh oder verarbeitet zum Genuß auf der Stelle verabreicht werden).

Auch nicht für Gegenstände, die zu Reklamezwecken verkauft werden. Doch hat sie das Recht, das Wz. zum Schmuck auf solchen Gegenständen anzubringen.

10. **RG.** 18. 2. 21, GewRSchutz 21, 145, MSchutzuWettbew. 21, 213. Ein Bild als Artkennzeichen der Ware. Ein Bild als Beschaffenheitsangabe (Gerstenähren für Kaffeeersatzmittel). Ein Bild als Symbol eines Artbetriebs. Verwendung eines Motivzeichens als Bestandteil eines anderen Zeichens.

§ 4.

1. **RG.** 29. 10. 20, Bl. 21, 120, GewRSchutz 21, 125, R. 21 Nr. 403. „Gervais" nicht bloße Beschaffenheitsangabe. (Es genügt, daß das Publikum weiß, daß hinter der Bezeichnung eine bestimmte Produktionsstätte steht. Einzelheiten braucht es nicht zu kennen.)

2. PA. 6. 5. 21, GewRSchutz 21, 124. „Deutz-Motor" keine Herkunftsangabe. (Ungebräuchlich, Maschinen nach dem Herstellungsort zu bezeichnen. Auch unwahrscheinlich, daß sich in Deutz neben der bekannten Motorenfabrik noch ein zweiter Betrieb für Verbrennungsmotoren auftut.)

3. KG. 9. 10. 20, JW. 21, 1550. Im Samenhandel ist „Substantia-Nachbau" eine allgemein verständliche Beschaffenheits- und keine Herkunftsangabe.

§ 5.

1. PA. 14. 5. 21, MSchutzuWettbew. 21, 219. Gleichartigkeitsgrundsätze.

2. **RG.** 9. 7. 20, R. 21 Nr. 2904. Für den Begriff der Gleichartigkeit ist es wesentlich, daß sich die Waren so nahe stehen, daß das Publikum meinen kann, sie stammten aus demselben Geschäftsbetriebe. Weiter dürfen die Abnehmerkreise nicht so verschieden sein, daß ein gleicher Bedarf für beide Warengattungen gar nicht in Frage kommt. Ob Waren sonst insbesondere nach äußerer Beschaffenheit miteinander verwandt, ist gleichgültig.

3. Dresden 1. 7. 21; 102, 355. Der Umstand, daß das Zeichen auf der einen der sich (als gleichartig) einander nahestehenden Waren ein Freizeichen ist, scheidet für das verbrauchende Publikum bei seiner Beurteilung der Gleichartigkeit von Waren aus.

§ 7.

1. KG. 5. 11. 20, DJZ. 21, 371, MSchutzuWettbew. 21, 194. Ungültigkeit der Einbringung eines Wz. in eine GmbH. ohne Übertragung des Geschäftsbetriebs.

2. Salinger, Verstößt die Erteilung einer Warenzeichenlizenz gegen den Rechtssatz von den guten Sitten (dem RG. entgegen verneinend beantwortet), JW. 21, 1503.

3. **RG.** 18. 6. 20; 100, 3, MSchutzuWettbew. 21, 105. Es ist auch nicht richtig, daß durch Einräumung einer Lizenz am Warenzeichen dieses Zubehör des Geschäftsbetriebs des Bekl. geworden war. Denn eine solche schafft nur obligatorische Verpflichtungen zwischen dem Inhaber des Warenzeichens und dem Lizenznehmer; keine dingliche Veränderung in dem Sinn, daß der Lizenznehmer Träger des Zeichens und das Zeichen Zubehör zu seinem Betriebe würde. Daher bedeutet die Übertragung des Zeichens auf den Beklagten ohne gleichzeitige Übertragung des Geschäftsbetriebs auch dann eine Loslösung des Zeichens vom Inhaber, die dessen Unwirksamkeit herbeiführt, wenn derjenige, dem es übertragen wird, bisher Lizenznehmer des Zeichens war.

4. **RG.** 18. 3. 21, R. 21 Nr. 2057. Ob Lizenz am Wz. möglich, dahingestellt. Rechtlich zulässig ist jedenfalls vertraglicher Verzicht auf Erhebung eines Widerspruchs.

5. Elberfeld 16. 6. 21, JW. 21, 1557. Verkauf eines Wz. ohne Geschäftsbetrieb möglich im Weg der Neueintragung, während Übertragung des Zeichens ohne Geschäftsbetrieb unmöglich (Auslegungsfrage, was gewollt war).

§ 8.

PA. 7. 5. 21, JW. 21, 51. Die Gebühr für eine Warenzeichenerneuerung auf Grund des Vertrags von Versailles richtet sich in ihrer Höhe nach dem jeweiligen Gebührensatz.

§ 9.

1. **RG.** 1. 7. 21; 102, 355, Bl. 21, 229. Der Anspruch auf Löschung eines Wz. aus § 9 Nr. 1 WzG. setzt nicht voraus, daß die Eintragung des jüngeren Wz. ein Schutzrecht hat entstehen lassen, das für den Löschungskläger auf Grund seiner früheren Eintragung bereits feststeht. Der Löschungsanspruch besteht vielmehr auch dann, wenn das später eingetragene Zeichen für die dabei angegebenen Waren ein Freizeichen ist, der Kl. also wegen dieser Freizeicheneigenschaft dem Bekl. den tatsächl. Gebrauch des Zeichens nicht untersagen kann.

2. **RG.** 4. 10. 21, Bl. 21, 231. Gegenüber einer Löschungsklage aus § 9 Nr. 1 und 10 ist eine Berufung auf § 13 unmöglich.

3. **RG.** 26. 11. 20; 101, 25, JW. 21, 1544. Zur Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 ist nötig, daß das Zeichen inhaltlich unwahr (Vortäuschen einer nicht bestehenden Beschaffenheit), es reicht nicht aus, daß das Zeichen (wegen Verwechselbarkeit mit einem fremden Wz.) auf Herkunft aus anderem Betrieb hinweist. Übrigens wäre, wenn trügerische Zeichen im Sinn des Gesetzes zur Beurteilung ständen, die Ansicht, daß die Zeit der Eintragung des Zeichens entscheidend sei, nicht zu billigen. Der Senat hat ausgesprochen, daß bei Beantwortung dieser Frage die Verhältnisse zur Zeit der Klageerhebung maßgebend sind.

§ 13.

Schrifttum. Ruhfus, Kann eine Beschaffenheitsangabe nach § 13 WbezG. auch durch ein Bild gemacht werden? MschutzuWettbew. 21, 32 (richtet sich gegen das Urteil des RG. v. 18. 2. 21).

1. **RG.** 18. 2. 21; 101, 344, JW. 21, 1540. Beschaffenheitsangabe durch Bild (Ähre für Mühlenfabrikate). Dieses Wz. als Symbol des ganzen Betriebs erstreckt sich auf alle anderen Waren desselben.

2. **RG.** 4. 10. 21, Bl. 21, 252, JW. 21, 1539. Die als Schlagwort dem wesentlichen Inhalt einer Firma entnommene willkürliche Abkürzung kann den Schutz aus § 13 nur beanspruchen, wenn sie vor Eintragung (eines ähnlich lautenden) Warenzeichens als Abkürzung der Firma bereits bei den Abnehmerkreisen eingeführt war.

§ 14.

1. LG. Berlin 6. 4. 21, MschutzuWettbew. 21, 256. Verletzung eines fremden Wz., durch Ankündigung der eigenen Ware als System „Massey-Harris" (also nicht bloße Beschaffenheitsangabe).

2. **RG.** 6. 7. 20, GewRschutz 21, 57, MschutzuWettbew. 21, 87 (vgl. auch Salinger, JW. 21, 1503). Das Nachmalen eines von der Meißener Porzellanmanufaktur weiß ausgegebenen Stücks durch Dritte unter Beibehaltung der Meißner Marke, sowie das Inverkehrbringen solcher Stücke als Zeichenverletzung. Der Einwand, der Zeicheninhaber habe selbst in einzelnen Fällen einer mißbräuchlichen Verwendung seines Zeichens zugestimmt, ist unbeachtlich, wenn eine solche Verwendung eine Täuschung des Publikums bewirkt.

3. **RG.** 23. 11. 20, JW. 21, 1538, MschutzuWertbew. 21, 156, R. 21 Nr. 402. Verletzung des Wz. durch die Verwendung eines fremden Wz. als Firmenbezeichnung.

4. **RG.** 5. 4. 21, MschutzuWettbew. 21, 58, R. 21 Nr. 2058. Warenzeichenmäßige Benutzung der einem Warenteilszeichen beigegebenen Erklärung („Nur echt mit Neger u. Fahne").

5. **RG.** 1. 7. 21, R. 21 Nr. 2466. Ein für bestimmte Waren — Zigaretten — eingetragenes Zeichen erstreckt sich im Zweifel auch auf die gleichartigen Waren — Zigaretten. Das gilt nur dann nicht, wenn das Zeichen für die letzteren Freizeichen ist, also nicht Wz. sein kann.

§ 15.

1. **RG.** 23. 11. 20, R. 21 Nr. 401. Untergang der Verwechselungsgefahr bei Ausstattungen durch jahrelangen Gebrauch nebeneinander.

2. **RG.** 19. 11. 20, MschutzuWettbew. 21, 157, R. 21 Nr. 404. Die ästhetische Formgebung (bei Gasmessergehäusen) als ausstattungsschutzfähig. Auch Kennzeichnungskraft nötig. Verhältnis der ästhetischen Funktion zur technischen.

3. **RG.** 4. 6. 20, R. 21 Nr. 2673. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Ausstattung eine dem WZ. ähnliche Natur eines immateriellen Rechtsguts beizulegen ist, dessen Verletzung unmittelbar einen Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB. auslöst oder ob sie ein Unterscheidungsmittel, das zwar nicht selbst mit negatorischem Rschutz bekleidet ist, aber, da sie eine bestimmte Erwerbstätigkeit kennzeichnen soll, den dieser gewährte Rschutz genießt, wenn mit ihrer Nachahmung eine Verletzung dieser Erwerbstätigkeit eintritt. Dies aber ist stets der Fall, da die Nachahmung einer fremden Ausstattung zugleich unlauterer Wettbewerb, gegen den Unterlassungsklage gegeben ist.

§ 20.

1. **RG.** 23. 11. 20; 100, 264, JW. 21, 1543, MschutzuWettbew. 21, 155. Durch ungestörten Gebrauch zweier Warenzeichen während 10 Jahren macht sich das in Betracht kommende Publikum mit der Eigenart der Zeichen bekannt und so kann die Verwechselungsgefahr verschwinden.

2. **RG.** 3. 12. 20, R. 21 Nr. 2271. Für die Verwechselungsgefahr ist es nicht von Belang, ob die einzelnen konkreten Waren miteinander verwechselt werden können (Balsam-Tabletten), sondern die Gefahr des Irrtums, daß beide Waren derselben Herstellungsstätte entstammen.

3. **RG.** 26. 11. 20, MschutzuWettbew. 21, 136. Es genügt nicht, daß das Zeichen wegen der Verwechselbarkeit mit einem fremden Warenzeichen auf die Herkunft aus einem anderen Betrieb hinweist, sondern daß es inhaltlich unwahr, daß der mit ihm versehenen Ware der Anschein einer Beschaffenheit oder einer sonstigen nicht bloß die Herkunft aus dem anderen Betrieb betreffenden Eigentümlichkeit gegeben wird.

4. **KG.** 16. 10. 20, MschutzuWettbew. 21, 90. Verwechselungsgefahr nicht bestehend bei zwei WZ., trotzdem sie beide aus einem Rhombus bestehen, ausgeschlossen wegen der verschiedenen Vorschrift.

5. **RG.** 4. 5. 20, MschutzuWettbew. 21, 86. Verwechselungsfähigkeit eines eine Beschaffenheitsangabe und eines eine Herkunftsangabe enthaltenden WZ. Vernin-Vernix.

6. PA. 29. 3. 21, MschutzuWettbew. 21, 195. „Oldenkott" mit „Familie Oldenkott" nicht verwechselungsfähig. Bei Familiennamen genügen zur Annahme der Nichtübereinstimmung Zusätze von Vornamen, Titel u. dgl.

7. **RG.** 5. 7. 21, MschutzuWettbew. 21, 56. Verwechselungsgefahr bei Buchstaben als WZ. (Einfluß der Verwendungsart. Einfluß des Erinnerungsbildes). Maßgebend für die Frage der Verwechselungsgefahr ist nicht das, was der Anm. mit dem Zeichen oder einzelnen Teilen derselben darstellen wollte, sondern die Form, in der es eingetragen ist. Dieser Satz erleidet unter Umständen nur insofern eine Einschränkung, als die Beurteilung der Verwechselungsgefahr durch die bestimmungsgemäße Verwendung des Zeichens beeinflußt wird.

8. PA. 24. 12. 20, GewRschutz 21, 39. Sternmotiv ein schwaches Motiv — Ungleichartigkeit von Motorwagen und Wasserfahrzeugen.

9. PA. 20. 4. 21, MschutzuWettbew. 21, 42. Grundsätze für die Verwechselungsgefahr „Malzkaffee mit dem Pfarrer".

10. LG. Berlin 5. 4. 21, MschutzuWettbew. 21, 40. Desgleichen „Sulfo-ichthyolicum" und „Sulfo-ichtulfonicum".

11. Dresden 2. 7. 20, MschutzuWettbew. 21, 195. Desgleichen „Rotorex" mit „Rex".

12. PA. 27. 12. 20, MschutzuWettbew. 21, 121. Verwechselungsgefahr, Kaliklora-Kaliklorin.

13. RG. 14. 12. 20, MschutzuWettbew. 21, 146. Verwechselungsgefahr des WZ. „Schloßkuchen", „Schloßbaumkuchen" u. ä. mit der Firma Schloßkonditorei.

14. Hamburg 1. 12. 20, MschutzuWettbew. 21, 147. Desgleichen „Aspirin" und „Aspimint".

15. PA. 11. 12. 20, MschutzuWettbew. 21, 148. Desgleichen „Neocil" und „Neociphat".

16. LG. 3. 11. 20, MschutzuWettbew. 21, 193. System „Gillette" verletzt das WZ. „Gillette". Vgl. auch Salinger, JW. 21, 1503.

17. PA. 22. 11. 18, ZIndR. 21, 51. Für die Abbildung eines Flugzeugs kann zeichenrechtlich ein Motivschutz nicht gebilligt werden.

§ 23.

RG. 18. 6. 20; 100, 3, MschutzuWettbew. 21, 104. Über die Voraussetzung des ausländ. (schwedischen) Geschäftsbetriebs bei Eintragung eines ausländ. (schwedischen) WZ.

Gesetz, betr. eine verlängerte Schutzdauer bei Patenten und Gebrauchsmustern vom 27. April 1920.

Rudolph, Von welchem Zeitpunkt ab läuft die Verlängerungsfrist des Gesetzes? GewRschutz 21, 29.

Boshort, Die Rechte des Zwischenkäufers und Lizenznehmers nach (diesem) Gesetz, GewRschutz 21, 30.

Bauer, Schutzfristverlängerung, GewRschutz 21, 116.

Danziger, Der Schutzbereich des verlängerten Patents, GewRschutz 21, 73, 141.

Ephraim, Der Schutzbereich des verlängerten Patents, GewRschutz 21, 131.

Fischer, Abschluß des Lizenzunternehmers? ZIndR. 21, 67.

Isay, Das Weiterbenutzungsrecht an erloschenen und später verlängerten Patenten, GewRschutz 21, 61.

Isay, Erschleichung der Patentverlängerung, GewRschutz 21, 149.

Kent, Das Gesetz betr. eine verlängerte Schutzdauer, JW. 21, 1496.

Seligsohn, Patentverlängerung und Zwischenbenutzung, GewRschutz 21, 96.

Wassermann, Das Weiterbenutzungsrecht an verlängerten Patenten und Gebrauchsmustern, GewRschutz 21, 98.

PA. 6. 12. 21, Bl. 21, 213. Ein Patent, dessen Dauer nach dem Gesetz v. 27. 4. 20 verlängert worden ist, wird dadurch, daß im Krieg eine Jahresgebühr gezahlt wurde, für das entsprechende Jahr der Folgezeit von der erhöhten Gebührenpflicht des Ges. v. 6. 7. 21 nicht befreit.

Seligsohn, Der Anspruch auf Lizenzverlängerung, GewRschutz 21, 33.

Stern, Gebührenzahlung für verlängerte Patente, ZIndR. 21, 125.

Stern, Das kostenlose Weiterbenutzungsrecht, ZIndR. 21, 70.

§ 7.

1. LG. Berlin 21. 10. 21, ZIndR. 21, 129. Veranstaltung im Sinne der Bestimmung?

2. Celle 16. 1. 21, GewRschutz 21, 66. „Guter Glaube" zur Erlangung des Weiterbenutzungsrechts nicht nötig.

3. LG. Berlin 7. 10. 21, ZIndR. 21, 131. Dem Lizenznehmer steht der Schutz des § 7 Abs. 1 zu, wenn er durch seine auf die Benutzung des Patents gerichtete Tätigkeit wirtschaftliche Werte geschaffen und hierfür Mittel verwandt hat.

Internationaler Urheberrechtsschutz.

1. PA. 26. 6. 20, Bl. 21, 4. Art. 307 Abs. 2 des Friedensvertrags hat nur gesetzliche Fristen im Auge.

2. PA. 1. 4. 21, Bl. 21, 99. Es kann kein Schutzrecht durch den Friedensvertrag oder das Berner Abkommen über seine normale Zeit hinaus wieder in Kraft gesetzt werden.

3. PA. 8. 9. 21. Gelten Art. 307 und 308 des Friedensvertrages für die Prioritätserklärung über Zeit und Land der Voranmeldung? Verlegung des Anmeldetages? Mit Recht hat die Vorinstanz abgelehnt, der Anmeldung die (britische) Priorität zuzuerkennen, weil die Prioritätserklärung nicht bei der Anmeldung abgegeben worden ist, entsprechend der Bekanntmachung v. 8. 4. 13, sondern erst am folgenden Tage. Die hiergegen gerichteten Ausführungen der Patentsucherin gehen fehl. Es kann ihr nicht zugestimmt werden, wenn sie vermeint, die Tatsache, daß der Prioritätsantrag nicht gleichzeitig mit der Patentanmeldung geschah, habe nichts zu bedeuten, denn diese Versäumnis werde durch den Friedensvertrag ohne weiteres geheilt. Art. 308 des Friedensvertrages eröffnet zwar die Möglichkeit, auch nach Ablauf eines Jahres seit der ersten Patentanmeldung in einem Unionsstaate noch deren Altersvorrecht für Nachanmeldungen in anderen, am Friedensvertrage beteiligten Unionsländern zu genießen. Dagegen wird die Art und Weise, wie die Inanspruchnahme des Prioritätsrechts zu geschehen hat, durch die Fristverlängerung nicht berührt. Das gilt insbesondere von der Verfahrensvorschrift, inhalts deren, wie verschiedene andere Unionsstaaten, so auch Deutschland, auf Grund des Art. 4 Abs. d der revidierten Verbandsübereinkunft v. 2. 6. 11 (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1913 S. 146) bestimmt hat, daß die dort vorgeschriebene Prioritätserklärung spätestens bei der Anmeldung abzugeben ist. Auch auf Art. 307 des Friedensvertrages kann die Beschwerde sich nicht mit Erfolg stützen, weil die das Prioritätsrecht angehenden Verhältnisse durch den folgenden Art. 308 besonders, erschöpfend und abweichend geregelt worden sind (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1921 S. 140). Innerhalb der verlängerten Prioritätsfrist kann danach zwar die Prioritätserklärung jederzeit noch abgegeben werden, jedoch niemals nach der betreffenden Patentanmeldung. Die Beschwerdeführende hätte es daher in der Hand gehabt, den Mangel der verspäteten Abgabe der Prioritätserklärung dadurch zu heilen, daß sie innerhalb der verlängerten Prioritätsfrist die fehlerhafte Anmeldung zurückzog und durch eine neue unter Abgabe der Prioritätserklärung ersetzte. Am Schlusse der Beschwerde ist noch der Antrag gestellt, den 7. 2. 20 als das Eingangsdatum der Anmeldung festzusetzen, weil die angemeldete Erfindung in Wirklichkeit erst durch die Eingabe vom 7. 2. 20 klargestellt worden sei. Diesem Antrage kann jedoch nicht entsprochen werden, weil eine solche Verlegung des Anmeldetages im Gesetze keine Grundlage besitzt. Vielmehr bleibt der Anmeldetag maßgebend, sofern die Erfindung aus den ersten Unterlagen bereits zu entnehmen war, sollte sie auch in einer späteren Eingabe noch deutlicher zum Ausdruck gebracht sein (vgl. die Entscheidung des RG. 3. 1. 10 im Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1910 S. 192f.). Nur allein dann könnte das Datum der Eingabe vom 7. 2. 20 für die Priorität, zwar nicht der ursprünglichen, aber einer neuen Anmeldung, in Betracht kommen, wenn die Eingabe einen technischen Inhalt aufwiese, den die ursprüngliche Anmeldung nicht umfaßte, und wenn demzufolge dieser neue Inhalt zum Gegenstand einer neuen Anmeldung gemacht werden sollte, ein Fall, der hier indessen nicht vorliegt.

Abel, Gewerbl. Rechtsschutz in Österreich (Entwicklung seit dem Umsturz), JW. 21, 1511.

Adler, Die österr. Urheberrechtsnovelle v. 13. 7. 10, GewRschutz 21, 13.

Feichland, Zur Auslegung des Art. 307 des Vertrags von Versailles, GewRschutz 21, 31.

Starck, Art. 307 Abs. 2 Satz 2 des Friedensvertrags, R. 21 Nr. 36.

Alexander-Katz, Gesetzl. und behördl. Fristen (im Verhältnis zu Nordamerika), GewRschutz 21, 151.

Garrett, Ein internationales Patentamt der Alliierten, GewRschutz 21, 38.

Henrychowsky, Lizenzverträge im Friedensvertrage, JW. 21, 1499.

Seligsohn, Literatur zum Friedensvertrag betr. den gewerblichen Rechtsschutz, GewRschutz 21, 27.

Strezow, Ausländ. Erfindungspatente in Bulgarien, ZIndR. 21, 127.

Warenzeichenschutz in China, MschutzuWettbew. 21, 207.

Damme, Der gewerbl. Rechtsschutz in der „Freien Stadt Danzig", GewRschutz 21, 129.

Isay, Die deutschen Schutzrechte in Danzig, GewRschutz 21, 177.

Loening, Der gewerbl. Rechtsschutz in der Freien Stadt Danzig, MschutzuWettbew. 21, 25.

Herzfeld, Holländischer Patentschutz und deutsches Patentamt, GewRschutz 21, 178.

Ghiron, Die Behandlung der deutschen WZ. in Italien während des Kriegs, MschutzuWettbew. 21, 221.

Zum Gesetz des Königreichs Jugoslawien über den Schutz des gewerbl. Eigentums, ZIndR. 21, 33. Ebenda zu Polen.

Suman, Der gewerbl. Rechtsschutz in Jugoslawien, MschutzuWettbew. 21, 173.

Vogt, Japan. Patent pp. Recht, GewRschutz 21, 105.

Ossowski, Die Behandlung ausländischer Schutzrechte in Polen, GewRschutz 21, 36.

Dunckhase, Das Patentrecht der Verein. St. von Amerika, ZIndR. 21, 71, 97.

Hoffmann, Das schwed. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst v. 30. 5. 19, GewRschutz 21, 46.

Goldbaum, Welche Wirkung hat der Beitritt Schwedens zur revid. Berner Übereinkunft in bezug auf das Recht, Werke schwedischer Urheber in deutscher Übersetzung herauszugeben? GewRschutz 20, 100.

Osterrieth, Der Übersetzungsschutz zwischen Deutschland und Schweden, GewRschutz 21, 151. Dazu: Hoffmann, Glossen, ebenda 155.

RG. 23. 4. 21, GewRschutz 21, 157, MschutzuWettbew. 21, 38, R. 21 Nr. 2437 (auch KGJ. 7. 7. 20). Schutz schwed. Urheber gegen Übersetzung ihrer Werke bis zum 1. 1. 20. Folgen des Beitritts Schwedens zur revid. Berner Übereinkunft. Strindbergs Werke.

Schanze, Der Schutz der angewandten Kunst in Österreich, MschutzuWettbew. 21, 69.

Schanze, Der Schutz der angewandten Kunst in Großbritannien, MschutzuWettbew. 21, 133.

Schanze, Der Schutz der angewandten Kunst in Italien, MschutzuWettbew. 21, 179.

Schanze, Der Schutz der angewandten Kunst in den Vereinigten Staaten, MschutzuWettbew. 21, 201.

Schanze, Der Schutz der angewandten Kunst nach der Berner Übereinkunft I, II, III, MschutzuWettbew. 21, 1, 33, 46.

Gesetz betr. patentamtliche Gebühren vom 4. 6. 20.

Kritik der neuen patentamtlichen Gebühren, MschutzuWettbew. 21, 103.

Bauer, Das neue Gebührengesetz, GewRschutz 21, 115.

Dornheim, Die Erstattungsfähigkeit der Widerspruchsgebühr, MschutzuWettbew. 21, 11.

Neuberg, Das neue Gesetz über patentamtliche Gebühren, LeipzZ. 21, 600.

PA. 31. 12. 20, JW. 21, 1562, MschutzuWettbew. 21, 41. (Vgl. auch PA. 23. 3. 21, GewRschutz 21, 123.) Dem Anm. eines Patents, der die Anmeldung nach Erhebung eines

Einspruchs zurückzieht, können die Kosten des Einspruchs nicht auferlegt werden. (Die positive Vorschrift des § 271 ZPO. läßt sich nicht auf das Patenterteilungsverfahren entsprechend anwenden . . . Der Einsprecher hat nicht die Stellung eines Prozeßherrn.)

PA. 28. 12. 20, MschutzuWettbew. 21, 120. Erstattung der Widerspruchsgebühr in Warenzeichensachen.

PA. 2. 4. 21, MschutzuWettbew. 21, 169. Kosten im Löschungsverfahren in Warenzeichensachen. Es können dem unterliegenden Löschungsanreger auch die Kosten auferlegt werden, die durch Hinzuziehung eines Patentanwalts erwachsen sind.

PA. 30. 12. 20, MschutzuWettbew. 21, 122. Erstattung der Vertreterkosten im Nichtigkeitsverfahren.

Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.

Allfeld, Urheberrecht an wissenschaftl. Werken, DJZ. 21, 23.

Benjamin, Urheberrecht an Wertmarken, GewRschutz 21, 84.

Elster, Vom Urheberrecht der kais. Briefe an Bismarck, MschutzuWettbew. 21, 149.

Potthoff, Urheberrecht und Arbeitsrecht, GewRschutz 21, 137.

Schulz, Das gemeinsame Arbeiten bei Werken der Literatur und Tonkunst (Textdichter, Tondichter, Mitverfasser u. dgl.), AZivPr. 21, 370.

Hamburg 17. 10. 20, MschutzuWettbew. 21, 92. Urheberrecht am Goetheschen (?) Joseph.

Naumburg 3. 3. 21, ZJndR. 21, 47. Urheberrechtl. Schutz der Patentanmeldung?

KG. 28. 5. 21, MschutzuWettbew. 21, 251. Um den dritten Band der Bismarckschen „Gedanken und Erinnerungen". Das Urheberrecht der kais. Briefe.

KG. 6. 11. 20, MschutzuWettbew. 21, 165. Urheberrechtsverletzung durch nicht angekündigte Neuauflage oder Auflage in vertragswidriger Höhe.

RG. 23. 4. 21, R. 21 Nr. 2451. Der Urheber kann dem, der das Recht zur Verwertung des Urheberrechts hat, verbieten, das Werk mit Abänderungen, Zusätzen, Kürzungen zu drucken. Dies auch bei Übersetzungen. Geringfügige, vom Verkehr als unwesentlich angesehene Abweichungen kommen aber nicht in Betracht.

Hamburg 28. 8. 20, R. 21 Nr. 326a. Was ist Aufsatz von „geringem Umfang"?

Hamburg 28. 8. 20, R. 21 Nr. 1005. Aufnahme der Beschreibung einer best. Orgel aus einem Spezialwerk in ein Handbuch der Orgel zulässig.

Kunstschutzgesetz.

Hoffmann, Vervielfältigung von Druckwerken durch photographische Reproduktion, MschutzuWettbew. 21, 103.

Künstlerschutz nach Ablauf der 30jähr. Schutzfrist?, ZJndR. 21, 13.

Eckstein, Katalogabbildungen (kein urheberrechtl. Schutz, aber Schutz aus BGB. u. unlaut. Wettbew.), ZJndR. 21, 12.

MschutzuWettbew 21, 93. Wer das Vervielfältigungsrecht für Postkarten erwirbt, darf die Postkarten nicht als Kalenderschmuck gewerbsmäßig verwenden, darf auch den Künstlernamen nicht entfernen.

KG. 6. 7. 21, MschutzuWettbew. 21, 65. Urheberrechtsverletzung gegenüber dem Übersetzer und dem Übersetzungsberechtigten durch Verfilmung.

RG. 2. 10. 20, MschutzuWettbew. 21, 88. Im Filmgewerbe: Haftung des Verkäufers einer Lizenz für deren Verwertbarkeit?

Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen.

Schrifttum. Reicherts, Das Problem der Verstaatlichung des Versicherungswesens, Greifswald 1921.

I. Einleitende Vorschriften.

§ 1.

VA. 21, 95. Unternehmungen, die sich auf den Betrieb der Sparversicherung beschränken, sind aufsichtsfrei.

II. Zulassung zum Geschäftsbetrieb.

§ 4.

AfP. Rekursentscheidung, VA. 20, 214. Zu den einen Teil des Geschäftsplans bildenden Einrichtungen des Unternehmens gehört auch die Form der Beitragserhebung, wenn ihr mit Rücksicht auf die Natur des Versicherungszweiges eine für ihn lebenswichtige eigentümliche Gestalt gegeben ist. Ist im Geschäftsplan kostenlose Abholung der Beiträge vorgesehen, so ist die Abschaffung der Abholung — wenn auch privatrechtlich zulässig — genehmigungsbedürftige Geschäftsplanänderung. Dies gilt vor allem für die Volksversicherung.

§ 7.

AfP. Rekursentscheidung, VA. 20, 214. Eine Beteiligung des Versicherten an der Tragung der durch die Teuerung hervorgerufenen Mehrkosten für die Einziehung der Volksversicherungsbeiträge liegt im Interesse der Versicherten selbst.

§ 11.

1. VA. 21, 144. Die Verwendung von sogenannten negativen Prämienreserven ist unter Beobachtung bestimmter (näher ausgeführter) Maßnahmen zulässig.

2. Broecker, HansRZ. 21, 9. Die Deckung der Abschlußkosten in der Lebensversicherung. Das frühere System der Agentenentlohnung durch hohe Inkassoprovisionen ist von demjenigen der hohen Abschlußprovisionen verdrängt worden. Die hohen Abschlußprovisionen brachten mit starkem Neugeschäft eine starke Belastung für das betreffende Kalenderjahr. Nach der besonders von Dr. Zillmer vertretenen Auffassung ist diese Belastung den am Neugeschäft beteiligten Versicherungen aufzuerlegen, sie darf nicht, wie die alten großen Gesellschaften zu verfahren pflegten, den Gewinn des Gesamtgeschäfts beeinträchtigen und damit dem vorhandenen Bestand bereits früher abgeschlossener Versicherungen auferlegt werden. Heute hat die wirtschaftliche Notwendigkeit die Gegner der Zillmermethode zum Schweigen gebracht, und die bisherige Grenze in § 11 VAG. ist aufgehoben worden; es ist damit den Gesellschaften, die durch den Krieg und seine wirtschaftlichen Folgen schwer in Mitleidenschaft gezogen werden, die Möglichkeit einer Entlastung ihrer gegenwärtigen starken Passiven gegeben worden. Daneben steht ihnen der Weg der Herabsetzung ihrer Dividenden und der Erhöhung ihrer Prämien für Neuabschlüsse offen.

§ 14.

AfP. Rekursentscheidung vom 17. 12. 20, VA. 21, 17. Gegen die aufsichtsbehördliche Genehmigung einer Übertragung des Versicherungsbestandes (Fusion) steht den Mitgliedern des VVaG. ein Anfechtungsrecht nicht zu. Nach § 44 VAG. kann gegen einen Fusionsbeschluß des obersten Organs seitens einzelner Mitglieder nicht Widerspruch zum Protokoll erklärt werden, die einzelnen Mitglieder können nicht Beteiligte im Sinne des § 73 VAG. sein.

III. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

§ 29.

VA. 21, 145. Die Generalversammlung kann zugleich mit dem Beschluß der Einrichtung einer Vertreterversammlung die Wahl der ersten Vertreterversammlung (die sich in Zukunft durch Beiwahlen ergänzen soll) vornehmen. Die Gültigkeit der Beschlüsse der Vertreterversammlung kann nicht von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig gemacht werden.

§ 36.

AfP. Rekursentscheidung, VA. 21, 71, JW. 21, 1140. Ein von einer geringeren als der vorgeschriebenen Mehrheit gefaßter Beschluß der Generalversammlung, des obersten Organs, ist, obwohl das RG. ihn zivilrechtlich als nur anfechtbar nach § 271 HGB. ansieht, vom Standpunkt des öffentlichen Rechts aus als nichtig zu behandeln. Hiergegen v. d. Trenck, JW. 21, 1140, der die Entscheidung nur nach Zivilrecht (§ 271 HGB.) für zulässig hält.

§ 53.

VA. 21, 97. Begründung zur Verordnung über die Rückgewähr von Beiträgen bei privaten Pensionskassen (RGBl. 21, 369).

IV. Geschäftsführung der Versicherungsunternehmungen.

§ 59.

1. VA. 21, 78. Nachdem der deutsche Zentral-Giro-Verband ministeriell als inländische kommunale Körperschaft im Sinne von § 1807 Ziff. 4 BGB. bezeichnet worden ist, anerkennt das AfP. die gegen ihn bestehenden verbrieften Forderungen als reichsgesetzlich mündelsicher.

2. VA. 21, 78. Eine verbriefte Forderung gemäß § 1807 Ziff. 4 BGB. liegt vor, wenn die Abmachungen in brieflicher Form festgelegt sind. Die Ausstellung einer besonderen Urkunde ist nicht erforderlich.

§ 60.

VA. 20, 212; 21, 77. Bei der Schätzung von Grundstückswerten dürfen die gegenwärtigen Werte für die Herstellung von Bauwerken nicht voll in Rechnung gestellt werden, da die Möglichkeit des Sinkens der Baustoffpreise die Gefahr einer Überschreitung der Beleihungsgrenze des § 60 in sich birgt.

V. Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmungen.

§ 74.

vgl. § 14.

VIII. Strafvorschriften.

§ 108.

Frankfurt 10. 11. 20, VA. 21, *67, ZVersWes. 20, 73. Der Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Konzession des Versicherers macht den Versicherungsvertrag nicht nichtig, berechtigt aber den Versicherungsnehmer zur Irrtumsanfechtung, falls dieser (unbewußt) von dem Mangel keine Kenntnis hatte. Eine Vorstellung von den Einzelheiten der Konzessionspflicht braucht der Versicherungsnehmer bei Vertragsschluß nicht zu haben; es genügt die unbewußte selbstverständliche Annahme, daß der Versicherer sein Geschäft im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften führe. Die Eigenschaft der Konzessionierung ist im Geschäftsverkehr wesentlich.

IX. Schlußvorschriften.

§ 116.

1. VA. 21, 3, 83. Das AfP. hält Versicherungen von Gebäuden, Fabriken, Maschinen und Inventar, Mobiliar, Warengeschäften gegen Feuer oder Einbruchsdiebstahl oder

Aufruhr usw. durch Transportversicherungsgesellschaften für gesetzeswidrig. Das Lagerrisiko ist Gegenstand der Transportversicherung nur 1. im Falle der Versicherung im durchstehenden Risiko für unabhängig vom Willen des Versicherungsnehmers im Verlaufe des Transportes eintretende vorübergehende Lagerungen, oder 2. für das einem durch Transportpolice gedeckten, genau bezeichneten Transport etwa voraufgehende oder nachfolgende Lagerrisiko für kurze Zeit. Transport und Lagerrisiko dürfen nur von demselben Versicherer gedeckt werden. Der Betrieb von Versicherungsgeschäften nach Maßgabe der sogenannten Veredelungs-, Korso-, Omnium-, Umlauf-, Spezial-, Universalpolice bedarf der Erlaubnis des AfP.

2. VA. 21, 80. Die Deckung des Todesfall- und Unfallrisikos für menschliches Leben durch Transportversicherungen ist auch dann unzulässig, wenn es sich um kurzfristige Reiseversicherungen handelt.

3. Bruck, Zum Begriff der Transportversicherung, HansRZ. 21, 241, ZVersWes. 21, 170. Transportversicherung ist die Versicherung gegen alle Gefahren, die dem versicherten Interesse während der Bewegung oder der Bewegungsbereitschaft drohen. Die Transportversicherung von Immobilien ist ausgeschlossen; die Frage, wann Bewegungsbereitschaft vorliegt, ist quaestio facti.

4. Bruck, HansRZ. 21, 523, ZVersWes. 21, 316. Die Auffassung des AfP., wonach Transportversicherungen das dem Transport voraufgehende oder nachfolgende Lagerrisiko nur für eine Zeit bis zu längstens 3 Monaten decken dürfen, findet im positiven Recht keine Begründung. Mit dem zivilrechtlichen Begriff der Transportversicherung steht die Deckung eines Lagerrisikos von längerer Zeitdauer nicht im Widerspruch. Der aufsichtsrechtliche Begriff der Transportversicherung ist aber mit dem zivilrechtlichen identisch. Ebenso setzt sich das AfP. mit dem positiven Recht in Widerspruch, wenn es Lagerungen in Zwischenhäfen, die mit Willen des Versicherungsnehmers stattfinden, der Transportversicherung entzieht.

5. Gruner, ZVersWes. 21, 591. Die Einheitsversicherung (Veredelungspolice) bezweckt ihrem Wesen nach die Deckung des Risikos während der Lagerung, der Be- und Verarbeitung des Stoffes; die Deckung des Transportrisikos ist wirtschaftlich, zumeist auch zeitlich, von untergeordneter Bedeutung. Das Wesen der Transportversicherung liegt in der Deckung der dem Transport eigentümlichen Gefahren, die Deckung des Lagerrisikos gehört hierzu, sofern die Lagerung von dem Transport kausal abhängig ist. Die Einheitsversicherung ist nicht Transportversicherung, also aufsichtspflichtig. Der Brucksche Begriff der Transportversicherung (s. o.) ist hinsichtlich der Bewegungsbereitschaft unsicher, auch im übrigen abzulehnen, da Wesensmerkmal die Deckung der spezifischen Transportgefahren ist, nicht die Universalität der Gefahrendeckung.

6. Blase, Kritische Bemerkungen zu den Methoden der Korsopolice. MittöffFeuerversAnst. 21, 30. Die Transportversicherung gewährt Schutz gegen die Gefahren während des Transportes, schließt auch Lagerungen ein, die mit dem Transport untrennbar verbunden zu sein pflegen. Die Korsopolice deckt das ruhende Feuerwagnis in einem Umfange, der über das bisher Übliche weit hinausgeht, die Zwischentransporte sind von untergeordneter Bedeutung, die Korsopolice ist nicht der Sache, nur dem Namen nach Transportversicherung.

§ 119.

1. Hellweg, Feuerversicherungsverträge mit Körperschaften öffentlichen Rechts, WuRVers. 21, 1.

2. Hellweg, Rechtsfragen der öffentlichen Feuerversicherung, in „Aus der Feuerversicherungspraxis" Heft 31 der Veröffentl. des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft.

Gesetz über den Versicherungsvertrag.

Schrifttum. Berliner, Die Vorschriften des Friedensvertrages über Versicherungsverträge, Leipzig 1920. — Bruck, Die Behandlung der Versicherungsverträge im Friedensvertrage zu Versailles, Kommentar, Berlin 1920. — Buger, Der Versicherungsantrag und seine Bedeutung, München 1921. — Kisch, Einfluß der erhöhten Versicherungsleistung auf die Prämie, insbesondere bei der Haftpflichtversicherung, ZVersWiss. 21, 188. — Knoll, Die Einwirkung des Versailler Vertrages auf die Privatversicherung, Assek.-Kompaß 21, 92.

Erster Abschnitt. Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 2.

1 **RG.** 16. 11. 20; 100, 222, VA. 21, *21, HansRZ. 21, 100, JW. 21, 835, MasiusRdsch. 21, 193, MittöffFeuerversAnst. 21, 196. Der Versicherer, der den Antrag auf Abschluß einer Einbruchsdiebstahlversicherung mit einem nach der Antragstellung, aber vor Vertragsabschluß liegenden Beginntermin annimmt, ist zur Entschädigung für einen vor Abschluß des Vertrags (und Zahlung der Prämie) liegenden Versicherungsfall verpflichtet, wenn der Parteiwille darauf gerichtet war, den Versicherungsschutz unabhängig vom Vertragsabschluß am beantragten Beginntermine eintreten zu lassen und § 2 Abs. 2 Satz 2 VVG. auszuschalten. Voraussetzung bleibt freilich, daß der Versicherungsnehmer die Prämie sofort bei Vorlegung des Versicherungsscheins zahlt und auch seinen sonstigen Pflichten, insbesondere seiner Anzeigepflicht nachkommt. Hierzu

2. Kisch, JW. 21, 835. Der Verzicht auf § 2 Abs. 2 Satz 2 darf dem Versicherer nicht so leicht unterstellt werden, da solchenfalls der Versicherungsnehmer die Möglichkeit hat, auf Kosten des Versicherers zu spekulieren. Damit ist nicht gesagt, daß die Rückwärtsversicherung wertlos sei, da sie ja zweifelsohne solche Schäden deckt, die dem Versicherungsnehmer beim Vertragsabschluß unbekannt sind.

3. Gottschalk, Fragen aus dem „Beginn der Versicherung", HansRZ. 21, 865. Subjektive Ungewißheit beider Vertragsteile über den Eintritt des Versicherungsfalls muß zur Zeit des Abschlusses der Versicherung noch andauern. Wird die sogenannte Rückwärtsversicherung mit einem Versicherungsnehmer vereinbart, der über das Schicksal der versicherten Sache unterrichtet sein muß, so ist nicht mit **RG.** 100, 222 (s. o.) anzunehmen, daß § 2 Abs. 2 Satz 2 außer Kraft gesetzt ist und an Stelle des gesetzlichen Zeitpunktes des Vertragsabschlusses derjenige der Antragstellung gelten soll. Wird die subjektive Ungewißheit aus dem Vertragsabschluß ausgeschaltet, so liegt ein Versicherungsvertrag überhaupt nicht vor, die Ungewißheit ist Wesensmerkmal des Versicherungsvertrages. § 2 Abs. 2 Satz 2 gilt auch für die Versicherungen im Sinne des § 187, er stellt keine Beschränkung im Sinne dieser Bestimmung dar.

4. Manes, Die vorläufige Deckungszusage des Versicherers, JW. 21, 315. Mit der vorläufigen Deckungszusage begibt sich der Versicherer nicht des Rechts, den Antrag nach sorgfältiger Prüfung abzulehnen. Die vorläufige Deckung endigt mit der Ablehnung des Antrages oder der Vorzeigung der Police zur Einlösung durch den Versicherungsnehmer; die alsdann fällige Prämie ist erste Prämie im Sinne des § 38 VVG., nicht Folgeprämie nach § 39 VVG. Hierzu

5. Josef, JW. 21, 1075. Manes ist beizustimmen. Die Deckungszusage ist also in Wirklichkeit wertlos. Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, bis zur Schließung des Vertrages alle erheblichen Gefahrumstände, also auch den Versicherungsfall, nach § 16 VVG. anzuzeigen. Der Versicherer kann nach Belieben von seinem Recht, den ihm vorliegenden Antrag abzulehnen, Gebrauch machen, sich der Haftung also entledigen. Ferner

6. Durst, JW. 21, 1075. Eine vorbehaltlos gegebene Deckungszusage ist bereits Annahme des Antrags. Der Versicherer darf nachträglich weder ablehnen noch beispiels-

weise besondere Sicherheitsmaßregeln bedingen. Mit der Deckungszusage ist der Versicherungsvertrag in Kraft getreten, der Versicherungsschein und seine Aushändigung sind nur deklaratorischen Charakters. Gleichwohl ist die erst bei Vorzeigung des Versicherungsscheins fällige Prämie nicht Folgeprämie nach § 39 VVG., sondern erste Prämie nach § 38. Dies entspricht dem Sinn der im Ausdruck freilich unklaren und mangelhaften §§ 38 und 39 VVG. Ferner

7. Josef, MittöffFeuerversAnst. 21, 256. Nach Wiedergabe seiner Ausführungen in JW. 21, 1075 schließt sich Josef an Durst, JW. 21, 1075 an mit der Auffassung, daß nach dem üblichen Wortlaut der Deckungszusagen der Vertrag tatsächlich bereits mit der Deckungszusage abgeschlossen ist. Der Vorbehalt erstreckt sich lediglich auf die Prämienfestsetzung. Die Prämie ist hierbei als gestundet betrachtet, es findet auf sie also nicht § 38 VVG., sondern § 39 VVG. Anwendung.

§ 3.

1. Köln 23. 12. 20, VA. 21, *38. Der Inhalt des Versicherungsscheins ist maßgebend für die Ansprüche der Parteien, der Antrag hat daneben jede selbständige Bedeutung verloren. Erklärungen des Versicherungsnehmers oder Agenten, die nicht in die Police aufgenommen sind oder sogar mit ihrem Inhalt in Widerspruch stehen, sind ohne rechtliche Bedeutung. Mündliche Nebenabreden sind nur dann erheblich, wenn sie von der Direktion oder einem dazu ermächtigten Vertreter getroffen sind.

2. Josef, Schreibfehler und Irrtum bei Ausstellung des Versicherungsscheins, HansRZ. 21, 235. Dem Urteil des **RG.** vom 8. 6. 20 (JDR. 19, 350) ist nicht beizustimmen, da die Vorstandsmitglieder bei Unterzeichnung nicht im Irrtum über den „Inhalt der Erklärung" waren und ihnen selbst der Schreibfehler ja nicht unterlaufen ist. Der Versicherungsnehmer handelt aber arglistig, wenn er den Fehler für sich auszunutzen versucht, er ist vielmehr nach Treu und Glauben verpflichtet, seinen Vertragsgegner auf dessen Irrtum hinzuweisen.

§ 4.

Dörstling, Der Lebensversicherungsschein als hinkendes Inhaberpapier, ZVersWiss. 21, 232. Die Inhaberklausel schafft dem Versicherer den Vorteil, an den Inhaber leisten und zwischen der Erfüllung auf materiellrechtlichem und derjenigen auf formellrechtlichem Wege wählen zu können. Diese Rechtslage des Versicherers wird weder durch die Einleitung des Aufrufverfahrens, noch durch Verpfändung oder Abtretung der Rechte seitens des Versicherungsnehmers beeinträchtigt. Die Pfändung der Versicherungsforderung hindert den Versicherer nur an der Erfüllung auf materiell-rechtlichem Wege, an den Inhaber des Versicherungsscheins kann er auch weiterhin wirksam leisten. Die Erfüllung an den Inhaber befreit den gutgläubigen Versicherer stets, solange die Urkunde nicht kraftlos geworden ist, sie befreit auch bei mangelnder Verfügungsfähigkeit des Inhabers. Doch kann der Versicherer nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig werden, falls er von der Inhaberklausel ins Blaue hinein Gebrauch macht, insbesondere ohne Prüfung seiner Akten Zahlung bewirkt.

§ 5.

Köln 23. 12. 20, VA. 21, *38. Der Widerspruch gegen den Inhalt des Versicherungsscheins bewirkt nicht eine Neugestaltung des Vertrages im Sinne des Widerspruchs, sondern macht höchstens den Vertrag hinfällig.

§ 6.

1. **RG.** 15. 10. 20, VA. 21, *19, AssekKompaß 21, 87, JW. 21, 106, MasiusRdsch. 21, 86, R. 21 Nr. 2268. Die Ausfertigung der Schadenspapiere durch den Tierarzt ist nicht Obliegenheit des Versicherungsnehmers. Dieser ist lediglich gehalten, den Tierarzt zuzuziehen. Verzögert der Tierarzt die Ausfertigung der Schadenspapiere, so fällt damit dem Versicherungsnehmer Verschulden nicht zur Last.

2. **RG.** 15. 2. 21, VA. 21, *52, HansRZ. 21, 347, R. 21 Nr. 2049. Es ist zwar zulässig, den Anspruch auf Versicherungsentschädigung rein objektiv von besonderen Umständen abhängig zu machen, diese Umstände dürfen jedoch nicht in Handlungen oder Unterlassungen bestehen, die den Gegenstand von Verpflichtungen oder Obliegenheiten des Versicherungsnehmers bilden. Ist dies der Fall, so ist die betreffende Vereinbarung nicht als Bedingung im Sinne des § 158 BGB. anzusehen, vielmehr finden die gesetzlichen und vertraglichen Abmachungen über die Verletzung von Obliegenheiten Anwendung.

3. **RG.** 31. 5. 21; 102, 215, HansRZ. 21, 637. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift bei der Einbruchdiebstahlversicherung, die Räume nachts durch einen Wächter bewachen zu lassen, eine Schuldverbindlichkeit oder eine Bedingung oder Voraussetzung für den Anspruch auf Leistung der Versicherungssumme darstellt. Zweifellos braucht der Versicherungsnehmer die Bewachung nicht persönlich auszuüben, es genügt die Anstellung einer vertrauenswürdigen Person. Der Wächter hat also nicht eine Verpflichtung des Versicherungsnehmers zu erfüllen, sondern seine eigene, dem Versicherungsnehmer gegenüber übernommene. Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. sind aber nur die Personen, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient.

4. Berlin 21. 2. 20, VA. 20, *54. Hat der Versicherungsnehmer die Versicherungsbedingungen nicht durchgelesen und demzufolge Obliegenheiten nicht erfüllt, so fällt ihm Fahrlässigkeit zur Last.

5. Berlin 3. 7. 20, VA. 20, *79. Es ist zulässig, die Versicherung auf Gegenstände zu beschränken, die sich unter einem bestimmten Verschluß befinden (z. B. Geld nur im verschlossenen Geldschrank). Die Gültigkeit des Versicherungsvertrages kann aber nicht durch die Anbringung und Anwendung von Sicherungsmaßnahmen bedingt werden. Es handelt sich bei solchen Vereinbarungen um Obliegenheiten im Sinne des § 6 VVG.

6. Berlin 27. 4. 21, VA. 21, *55. Nicht-Einhaken einer ordnungsgemäß vorhandenen Sicherheitskette ist nicht Gefahrerhöhung im Sinne der Einbruchdiebstahlversicherung, wohl aber Verletzung der vertraglich übernommenen Obliegenheit. Die Verletzung ist als grobe Fahrlässigkeit jedenfalls dann nicht anzusehen, wenn das Vorlegen der Sicherheitskette im allgemeinen erfolgte und nur ausnahmsweise einmal unterblieb.

7. Braunschweig 13. 7. 20, LZ. 21, 274. Der Erbe des Versicherungsnehmers kann, sofern er vom Bestehen der Versicherung wußte, sich nicht darauf berufen, daß er von dem Inhalt der Versicherungsbedingungen keine Kenntnis gehabt habe. Es ist seine Pflicht, sich nach dem Tode des Erblassers nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu erkundigen.

8. Celle 17. 12. 20, VA. 21, *17. Nimmt der Agent die Schadensanzeige entgegen, die bedingungsgemäß an den Vorstand zu richten war, und unterläßt der geschäftsungewandte Anzeigepflichtige im Vertrauen auf das Verhalten des Agenten die Durchsicht der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, so fällt ihm grobes Verschulden nicht zur Last.

9. Josef, Bedingte Entschädigungspflicht des Versicherers oder Obliegenheiten des Versicherungsnehmers? HansRZ. 21, 633. Dem Urteil des **RG.** vom 15. 2. 21 (s. o.) ist nicht beizustimmen. Eine Bedingung im Sinne des § 158 liegt — ohne Rücksicht auf den Wortlaut des Vertrages — vor, wenn der Versicherungsnehmer sich zur Herstellung eines neuen Zustandes verpflichtet hat, hingegen liegt eine bloße Obliegenheit im Sinne des § 6 VVG. vor, wenn die Leistungspflicht des Versicherers von der Leistung wiederkehrender Handlungen des Versicherungsnehmers abhängig gemacht wird.

10. Josef, Zur Haftung des Versicherungsnehmers für Handlungen Dritter bei der Viehversicherung. MasiusRdsch. 21, 109. Verschuldet der vom Versicherungsnehmer zugezogene Tierarzt den Tod des versicherten Tieres, so ist der Versicherungsnehmer nicht für das Verschulden des Tierarztes verantwortlich. Der Versicherungsnehmer hat seine Verbindlichkeiten durch Zuziehung des Tierarztes erfüllt. Die vertragliche Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Einreichung von tierärztlichen Sektions- und

Krankheitsberichten ist bedingt durch die Möglichkeit der Beschaffung dieser Urkunden. Die vertraglichen Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers sind Verbindlichkeiten im Sinne des § 278 BGB., der Versicherungsnehmer hat also ein Verschulden des Dritten, dessen er sich zur Erstattung der Anzeige bedient, zu vertreten. Beauftragt der Versicherungsnehmer Dritte mit Verrichtungen am versicherten Gegenstande, so bedient er sich nicht dieser Personen im Sinne des § 278 BGB. zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegenüber dem Versicherer; Kenntnis und Wissen der Hausgenossen und Gewerbegehilfen sind ebenso wie von ihnen bewirkte Gefahrerhöhungen dem Versicherungsnehmer unschädlich. Anders, wenn er einem Dritten die selbständige Leitung seines Geschäftes (Gutes usw.) überträgt. Hierbei ist stillschweigend dem Dritten auch die Anzeigepflicht, insbesondere vom Eintritt des Versicherungsfalles auferlegt; die Kenntnis des Dritten gilt als Kenntnis des Versicherungsnehmers selbst.

11. Vgl. § 32.

§ 7.

1. **RG.** 8. 10. 20, VA. 20, *49, HansRZ. 20, 708, JW. 21, 31, MasiusRdsch. 21, 78, MittöffFeuerversAnst. 21, 121, R. 21 Nr. 719. Hatte der im Versicherungsschein angegebene Beginntermin keine maßgebende Bedeutung, soll vielmehr nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Haftung des Versicherers mit der Zahlung der Prämien beginnen, so kann die weitere Bestimmung der Versicherungsbedingungen, daß die Versicherung als mit dem formellen Beginn in Kraft getreten gelte, wenn die Prämie nach diesem Zeitpunkt eingefordert und unverzüglich entrichtet wurde, keine Anwendung finden. Die Anwendung dieser Bestimmung hat zur Voraussetzung, daß ein früherer Beginntermin vereinbart wurde. Gegenteiliger Auffassung Berlin 28. 1. 20, VA. 20,*47.

2. Gottschalk, Fragen aus dem „Beginn der Versicherung", HansRZ. 21, 865. Der Begriff „Beginn der Versicherung" ist im VVG. nicht einheitlich. Es gibt einen formellen Beginn, d. i. der Tag, an welchem laut Versicherungsschein das Versicherungsverhältnis zu laufen anfängt und der für die Berechnung der Versicherungsperiode, der Prämienzahlung, der Fälligkeit späterer Prämien maßgebend ist, und es gibt daneben einen materiellen Beginn, d. i. der Zeitpunkt, in dem die Haftung des Versicherers für eintretende Versicherungsfälle eintritt. Da nach § 35 die erste Prämie Zug um Zug gegen Aushändigung des Versicherungsscheins zu entrichten ist, so wird der materielle Beginn im Zweifel mit dem Vertragsabschluß zusammenfallen. Der materielle Beginn kann aber durch Vereinbarung auf den Zeitpunkt der Einlösung des Versicherungsscheins abgestellt werden, andererseits kann auch vereinbart werden, daß die Haftung des Versicherers zu laufen beginnt, ohne daß der Versicherungsnehmer zur Prämienzahlung verpflichtet sein soll (Stundung der Prämie). Für das Mahnverfahren gilt solchenfalls § 39 VVG.

Hat der Versicherungsnehmer auf die Frage nach dem Beginn der Versicherung im Antrage eine indifferente Antwort gegeben, so bedeutet die Festsetzung eines formellen Beginntermins durch den Versicherer im Versicherungsschein keine Abweichung vom Vertragsantrage. Ist der Tag des formellen Versicherungsbeginns ohne maßgebende Bedeutung, so ist die Klausel, die Versicherung gelte als mit dem formellen Beginn in Kraft getreten, wenn die erste Prämie nach diesem Tage eingefordert und unverzüglich gezahlt wird, wirkungslos; der Versicherer haftet für einen vor der Zahlung eingetretenen Versicherungsfall nicht.

§ 12.

1. LG. Köln 3. 3. 21, JW. 21, 1262. Die Ausschlußfrist des § 12 Abs. 2 ist durch Klagezustellung an den Generalagenten auch dann nicht gewahrt, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer mitgeteilt hatte, der Generalagent sei mit der Schadenregulierung beauftragt. Die Frist wird durch die Aufnahme von Vergleichsverhandlungen durch den Versicherer weder aufgehoben noch unterbrochen. Hiergegen

2. Gerhard, ebenda, der nach Treu und Glauben von Fall zu Fall beurteilt wissen

will, ob das Verhalten des vergleichsuchenden Versicherers nicht den Versicherungsnehmer in den Glauben versetzen mußte, ihm komme es auf die Wahrung der Frist nicht mehr an.

Zweiter Titel. Gefahrerhöhung. Anzeigepflicht.

§ 16.

1. Berlin 21. 2. 20, VA. 20, *53. Der Viehversicherungsnehmer haftet für die Verletzung der Anzeigepflicht, wenn er die vom Tierarzt unrichtig ausgefüllte Rubrik über den Kaufpreis des Tieres nicht gehörig nachprüft, bevor er seine Unterschrift daruntersetzt.

2. Josef, Anzeigepflicht aus § 16 Abs. 1 oder aus § 33 VVG.? HansRZ. 21, 796. Die Pflicht zur Anzeige gefahrerheblicher Umstände gemäß § 16 dauert bis zur Aushändigung des Versicherungsscheines an. Wird ein vor Abschluß des Versicherungsvertrages eingetretener Schadenfall nur als Schaden gemäß § 33, nicht als Gefahrumstand nach § 16 zur Anzeige gebracht, so ist die Anzeigepflicht aus § 16 verletzt. Dies gilt auch für Erhöhung bereits laufender Versicherungen.

§ 18.

RG. 22. 10. 20, VA. 21, *33, JW. 21, 109, MasiusRdsch. 21, 63. Sind die Gefahrumstände im Antragsformular des Versicherers erfragt, so ist der Versicherer auch dann nicht zum Rücktritt berechtigt, wenn der Versicherungsnehmer es grobfahrlässig unterlassen hat, ihm bekannte erhebliche Gefahrumstände, nach denen im Formular nicht gefragt war, anzuzeigen. Das Rücktrittsrecht ist lediglich im Falle arglistiger Verschweigung gegeben.

§ 20.

Mühsam, Die Wirksamkeit einer Rücktrittserklärung ohne Angabe der richtigen Gründe, ZVersWiss. 21, 169. Entgegen Kisch (Handbuch des Privatversicherungsrechts Band 2, 317) ist festzustellen, daß nach § 20 VVG. die nackte Rücktrittserklärung gegenüber der Gegenpartei ausreicht. Eine Begründung des Rücktritts ist mangels besonderer Bestimmung nach § 20 VVG. ebensowenig erforderlich, wie nach § 349 BGB. Wenn schon der Handlungsgehilfe nicht verlangen kann, daß die Entlassung seitens des Arbeitgebers nur bei Angabe von Gründen als rechtswirksam angesehen werden kann, so kann einen solchen Schutz noch viel weniger der Versicherungsnehmer beanspruchen, der schuldhaft seine Anzeigepflicht verletzte.

§ 21.

1. Berlin 21. 2. 20, VA. 20, *53. Wenn auch die Unrichtigkeit der Angabe des Kaufpreises des versicherten Tieres ohne Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalls war, so muß doch angenommen werden, daß der Versicherer bei Angabe des richtigen Kaufpreises nicht in der weit höheren Versicherungssumme Deckung zugesagt hätte, so daß die Leistungsfreiheit des Versicherers wegen verletzter Anzeigepflicht trotz Eintritts des Versicherungsfalles bestehen bleibt.

2. Reinhold, Zur Lehre vom Rücktritt vom Versicherungsvertrag, MitlöffFeuervers. Anst. 21. 4. Die „Umstände, in Ansehung deren die Anzeigepflicht verletzt ist", betreffen teils die Gefahr unmittelbar (z. B. Vorhandensein feuergefährlicher Gegenstände), teils lassen sie mittelbar einen Schluß auf die Größe der Gefahr zu (z. B. Vorbrände). Hinsichtlich der ersteren entfällt die Leistungspflicht des Versicherers nur dann, wenn sie von Einfluß auf Eintritt oder Umfang des Schadens waren. Dies ist — entgegen Kisch (LeipzZ. 1917, 15) — als der Billigkeit entsprechend zu bezeichnen, zumal ja der Versicherer den Anspruch auf die Prämie hat. Bei Gefahrumständen, die nur mittelbar auf die Größe der Gefahr schließen lassen, ist die Frage nach der Kausalität zwischen verschwiegenem Gefahrumstand und Versicherungsfall schwieriger zu beantworten. Der Versicherungsnehmer muß beweisen, daß die Gefahrumstände, die die verschwiegenen Vorbrände verursacht, oder ihre Ausdehnung begünstigt haben, auf den jetzigen Versicherungsfall ohne Einfluß waren. Bei Fragen nach einem bloßen Indizumstande entspricht

die Gesamtheit der gefährdeten Verhältnisse, auf die der Indizumstand zurückzuführen ist, dem Gefahrumstande.

3. Gottschalk, Das Rücktrittsrecht des Versicherers nach dem Versicherungsfall (§ 21 VVG.). MittöffFeuerversAnst. 21, 126, 146. Zusammenstellung der bisherigen Rechtsprechung und des Schrifttums. Der „Umstand, in Ansehung dessen die Anzeigepflicht verletzt ist", muß „für die Übernahme der Gefahr erheblich" (§ 16 VVG.) sein. Er ist eine Tatsache, die von Einfluß auf den Abschluß des Versicherungsvertrages unter den angenommenen Bedingungen ist. Hierzu zählen auch Tatsachen, die nur mittelbar mit dem Versicherungsfall zu tun haben, aber den Entschluß des Versicherers beeinflussen, z. B. Vorbrände. Auch die mittelbaren Gefahrumstände können den Eintritt des Versicherungsfalls beeinflussen, so z. B. frühere Krankheiten, nicht hingegen frühere Ablehnung, Vorbrände. Die Entscheidung im Einzelfall ist Tatfrage.

Anders mit dem Umfang der Leistungspflicht des Versicherers. Der Umfang kann mit der Höhe des Schadens identisch sein, braucht es aber nicht. Er beruht auf dem Vertragsabschluß bzw. auf den vereinbarten Versicherungsbedingungen. Es gibt Gefahrumstände, die mittelbar den Entschluß des Versicherers, den Versicherungsantrag anzunehmen, beeinflussen, so z. B. die (falsche) Kaufpreisangabe, die den Versicherer veranlaßte, die Deckung in solcher Höhe zuzusagen, wie er es bei richtiger Angabe nicht getan hätte; hier hat die Verletzung der Anzeigepflicht über einen gefahrerheblichen Umstand den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers beeinflußt.

§ 23.

1. Stelzer, Die Gefahrerhöhung und ihre Rechtsfolgen nach dem Versicherungsvertragsgesetz, Dissertation Berlin 1921.

2. Vgl. §§ 6, 29, 32.

§ 27.

Stuttgart 1. 10. 20, JW. 21, 1370, LeipzZ. 21, 510. Wegfall eines Wachhundes ist Gefahrerhöhung in der Einbruchdiebstahlversicherung. Hiergegen Gerhard, JW. 21, 1370. Nach ihm ist Gefahrerhöhung eine Veränderung, die den versicherten Gegenstand in seiner Wesenheit berührt, nicht jedoch schon der Wegfall einer Vorsichtsmaßregel.

§ 29.

München 18. 6. 20, VA. 20, *63. Die Belegung eines Gebäudes mit andauernder Masseneinquartierung ist eine Gefahrerhöhung für den Feuerversicherer, aber keine erhebliche. Vgl. § 84.

§ 32.

1. **RG.** 20. 4. 20, VA 20, *69, AssekCompaß 21, 77, MasiusRdsch. 21, 80. Der Beweis, daß die Verletzung keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalls gehabt hat, muß bündig geführt werden. Es genügt nicht der Nachweis, daß auch bei Erfüllung der Obliegenheit der Versicherungsfall hätte eintreten können, sondern es muß dargetan werden, daß der Schaden auch dann mit aller Bestimmtheit eingetreten wäre.

2. Berlin 21. 2. 20, VA. 20, *54. Die Verpflichtung des Versicherungsnehmers, neu angeschafftes Vieh zur Sachversicherung anzumelden, ist Obliegenheit im Sinne des § 6, nicht der §§ 23 und 32 VVG.

3. LG. Frankfurt a. M. 22. 12. 20, JW. 21, 419. Vorübergehende Entfernung des scharfen Wachhundes aus dem nunmehr unbewachten Raum ist grobe Verletzung der Obliegenheiten. Es ist anzunehmen, daß das Gebell des Hundes die Diebe verscheucht hätte.

§ 33.

1. **RG.** 22. 10. 18, VA. 20, *42. Hat der Versicherte nach Rücksprache mit seinem Rechtsvertreter mit der Möglichkeit, Ansprüche aus der Unfallversicherung stellen zu können, zunächst nicht gerechnet, so lag für ihn auch keine Verpflichtung zur Anzeige des

Versicherungsfalles vor. Die Verpflichtung zur Anzeigeerstattung ergab sich erst, als dem Versicherten die Möglichkeit, daß die Infektion auf einem Unfall im Sinne des Versicherungsvertrags beruhe, zum Bewußtsein kam.

2. **RG.** 30. 3. 20, VA. 20, *46, R. 21 Nr. 2902, MasiusRdsch. 21, 79. Der Versicherer kann nicht wegen verspäteter Schadenanzeige ablehnen, wenn es sich bei dem versicherten Unfall zunächst um eine geringfügige, zu den Vorfällen des täglichen Lebens zählende und in der fraglichen Fabrik außerordentlich häufige Körperverletzung handelte, bei der der Versicherte mit nachteiligen Folgen für seine Gesundheit nicht zu rechnen brauchte, und zwar auch dann nicht, wenn der Verletzte seine Beschäftigung einstellte und die Wunde alsdann verband. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. tritt eine Verwirkung des Versicherungsanspruchs nicht ein, wenn der Versicherte die Anzeige zunächst unterließ, weil er bei verständiger, von einem besonnenen Menschen zu erwartender Erwägung aller Umstände mit der Möglichkeit des Vorhandenseins irgendeiner die Entschädigungspflicht begründenden Körperverletzung ernstlich zu rechnen nicht veranlaßt war. Hierin wird dadurch nichts geändert, daß der Versicherte lange Zeit selbst Versicherungsvertreter war und daß er eine frühere ebenso geringfügige Verletzung angezeigt hatte.

§ 34.

Celle 17. 12. 20, VA. 21, *17. Für Todesfallversicherungen muß entsprechend ihrem Zwecke, die Hinterbliebenen vor Not zu schützen, ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit des Todes zur Fälligkeit der Versicherungssumme genügen.

Dritter Titel. Prämie.

§ 35.

RG. 9. 11. 20, VA. 21, *35, MasiusRdsch. 21, 199. Bei Postschecküberweisung gilt nicht der Tag der Einzahlung auf das Postscheckkonto, sondern derjenige der Gutschrift auf das Konto des Gläubigers als Zahlungstag; bis zu dieser Gutschrift kann der Schuldner seinen Auftrag widerrufen. Die Klausel „Zahlung erbitte auf mein Postscheckkonto" ist nicht dahin auszulegen, daß der Gläubiger eine derart geleistete Zahlung bereits mit dem Auftrag an das Postscheckamt als bewirkt anzusehen gewillt sei.

§ 37.

AfP. Rekursentscheidung VA. 20, 213. Auch in der Volksversicherung ist die Prämienschuld eine Bringschuld, auf die § 37 Anwendung findet. Es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber in § 37 gerade in erster Linie die Volksversicherung im Auge hatte. Der Versicherer muß bei der Eigenart der wöchentlichen Beitragszahlung einen geregelten Einziehungsdienst unterhalten, braucht die Kosten hierfür aber nicht allein zu tragen.

§ 38.

1. **RG.** 27. 11. 20; 101, 30, VA. 21, *36, MasiusRdsch. 21, 225, R. 21 Nr. 725, 726. Für Zahlungsverzug mit der ersten Prämie gilt grundsätzlich § 38. Die Bestimmung des § 39 hat den Ausnahmefall im Auge, daß durch besondere Vereinbarung oder Stundung des Versicherers die Zahlung der ersten Prämie über den vereinbarten Beginn der Versicherung hinausgeschoben ist, seine Anwendung setzt voraus, daß die Versicherung wirksam begonnen hat. § 39 kommt nicht in Frage, wenn die erste Prämie erst nach dem formellen Beginn der Versicherung vom Versicherer eingefordert wird, und der Versicherungsnehmer Zahlung erst mit dieser Einforderung zu bewirken braucht. Die Anwendbarkeit des § 39 kann auch nicht dadurch eintreten, daß eine weitere vereinbarungsgemäß nach Beginn der Versicherung zu entrichtende Prämienrate fällig wird, vielmehr gilt § 38 solange, bis die erste Prämie gezahlt ist, weiter.

2. Gottschalk, Fragen aus dem „Beginn der Versicherung", HansRZ. 21, 865. Die erste Prämie für eine Nachversicherung ist im Zweifel nach § 38, nicht nach § 39 anzumahnen.

3. Vgl. §§ 2, 7.

§ 39.

Josef, Die Wirkung späterer Prämienzahlungen auf die Leistungsfreiheit des Versicherers, HansRZ. 21, 165. Nach dem Wortlaut des § 39 ist der Versicherer für einen „nach Ablauf der Frist" eintretenden Versicherungsfall leistungsfrei, also ohne Unterschied, ob der Schaden in der Zeitperiode eintritt, für die die Prämie angemahnt wurde, oder später. Der Versicherungsvertrag besteht trotz der Mahnung des § 39 weiter, die Prämie ist demnach auch für die Folgezeit zu leisten, nur ruht die Entschädigungspflicht des Versicherers solange, bis die angemahnte Prämie entrichtet ist. Zahlt der Versicherungsnehmer eine spätere Prämie, so bleibt er gleichwohl im Verzug, denn er kann aus dem Inhalt der Prämienquittungen ersehen, auf welche Zeit sich seine Zahlung bezieht, also auch erkennen, daß der Rückstand mit seinen Rechtsfolgen noch unerledigt ist. Verzug liegt dann nicht vor, wenn der Versicherungsnehmer (bei Anwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt) mit einer Gegenforderung aufrechnen zu können vermeint, doch genügt Rechtsirrtum nicht, um den Verzüg auszuschließen.

Zweiter Abschnitt. Schadensversicherung.

Erster Titel. Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung.

I. Inhalt des Vertrags.

§ 53.

VA. 20, 210. § 53 kann, wie vom OLG. Hamburg bereits entschieden (JDR. 19, 355), auf die Haftpflichtversicherung keine Anwendung finden. Der Haftpflichtversicherer kann die Haftung für entgangenen Gewinn auch bei Sachschaden nicht ablehnen.

§ 56.

Josef, Streitfragen zum deutschen Versicherungsvertragsgesetz, AssekJahrb. 21, 94. Bei Unterversicherung haftet der Versicherer auch für Teilschäden nur im Verhältnis von Versicherungssumme zum Versicherungswert.

§ 60.

RG. 8. 2. 21, VA. 21, *75. JW. 21, 895, MasiusRdsch. 21, 226. Nur tatsächliche Kenntnis, nicht auch Kennenmüssen schließt den Anspruch aus § 60 VVG. aus.

§ 64.

1. VA. 21, 15. Sowohl der Versicherer wie der Versicherungsnehmer darf Einsicht (bzw. Abschrift) in das Sachverständigengutachten der Gegenseite erst dann beanspruchen, wenn die Gutachten beider Sachverständigen vorliegen. Es muß vermieden werden, daß einer der Sachverständigen vor Abgabe seines Gutachtens das gegnerische kennen gelernt hat.

2. Josef, Streitfragen zum deutschen Versicherungsvertragsgesetz, AssekJahrb. 21, 80. Lehnt der von einer Partei ernannte Schiedsgutachter die Abgabe des Gutachtens ab, so gilt § 64 Abs. 1 Satz 3, d. h. es findet nicht Bestellung eines anderen Sachverständigen statt, sondern die Feststellung erfolgt durch Urteil.

§ 67.

Vgl. § 179.

§ 68.

Bossert, Kauf unter Eigentumsvorbehalt und Verzicht auf das versicherte Eigentum im Versicherungsrecht, ZVersWes. 21, 181. Verzichtet der Versicherungsnehmer auf das Eigentum an der versicherten Sache, so erlischt die Versicherung gemäß § 68 Abs. 2 VVG.; ergreift ein anderer Besitz an der herrenlosen Sache, eignet sich der Staat das herrenlose Grundstück an, so liegt Besitzübertragung nicht vor, die Anwendung von § 69 VVG bleibt ausgeschlossen. Hingegen läuft auch beim Verzicht des Eigentümers für Realgläubiger die Frist des § 100 VVG.

II. Veräußerung der versicherten Sache.

§ 69.

1. Jena 8. 7. 21, HansRZ. 21, 639. § 69 ist nicht nur für die Veräußerung einzelner Sachen, sondern auch eines Inbegriffs von Sachen, eines ganzen Geschäftes, maßgebend. Er kann hingegen keine Anwendung finden auf die laufende Versicherung; tritt hier ein anderer in die Verpflichtung des Versicherungsnehmers ein, so steht ihm ein allgemeines Kündigungsrecht nicht zu.

2. Bossert, Kauf unter Eigentumsvorbehalt und Verzicht auf das versicherte Eigentum im Versicherungsrecht. ZVersWes. 21, 181. Beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt erfolgt der Eintritt des Käufers in das Versicherungsverhältnis des Veräußerers bereits beim Besitzübergang, nicht erst mit dem Eigentumserwerb, weil der Veräußerer mit dem Besitz zugleich die Gefahrtragung aufgibt und der Käufer ein evtl. Eigentumsinteresse erwirbt.

§ 70.

Josef, Streitfragen zum deutschen Versicherungsvertragsgesetz, AssekJahrb. 21, 88. Der Erwerber darf nur fristlos kündigen, er ist nicht berechtigt, die Wirkung der Kündigung beispielsweise bis zum Schluß des laufenden Versicherungsjahres hinauszuschieben.

§ 71.

Braunschweig 13. 7. 20, LeipzZ. 21, 274, R. 21 Nr. 2051. Ist nach den Versicherungsbedingungen der Übergang des versicherten Objekts durch Erbfall unverzüglich anzuzeigen und bestimmt, daß der Versicherer leistungsfrei sein soll, wenn der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in welchem die Anzeige der Gesellschaft hätte zugehen müssen, so beginnt diese Monatsfrist erst mit dem Ablauf der gesetzlichen Erbausschlagungsfrist. Wenngleich der Erbe während der Ausschlagungsfrist zur Verwaltung und Vornahme erbschaftlicher Geschäfte berechtigt ist, so liegt ihm doch keine Verpflichtung zur Erfüllung aller auf dem Nachlaß ruhenden Leistungen ob. Die Anzeige des Rechtsüberganges hat für den Versicherer nur dann Wert, wenn es sich um den endgültigen Rechtsübergang handelt, sie kann also erst erstattet werden, nachdem der Erbe die Erbschaft angenommen hat oder die Ausschlagungsfrist verstrichen ist.

Zweiter Titel. Feuerversicherung.

§§ 81—107.

Domizlaff-v. Liebig, Feuerversicherungsbedingungen (Kommentar) 8. Aufl. Berlin-Lankwitz 1921.

§ 82.

Josef, Streitfragen zum deutschen Versicherungsvertragsgesetz, AssekJahrb. 21, 83. Sind Erntevorräte teils durch kalten Blitzschlag beschädigt, teils im selben Gewitter vom Sturm hinweggeweht, so haftet der Versicherer für den gesamten Schaden. Der Sturm ist nicht ein zweites Ereignis, sondern er steht mit dem Gewitter im natürlichen Zusammenhang.

§ 83.

Josef, Streitfragen zum deutschen Versicherungsvertragsgesetz, AssekJahrb. 21, 83. Ist die Explosionsgefahr vertraglich ausgeschlossen, so haftet der Versicherer für Explosionsschäden auch dann nicht, wenn die Explosion Folge eines (versicherten) Brandes war.

§ 84.

1. **RG.** 9. 7. 20, VA. 20, *61, AssekCompaß 21, 34, MasiusRdsch. 21, 73. Der ursächliche Zusammenhang ist auch bei mittelbaren Folgen anzuerkennen, sofern diese dem erfahrungsgemäßen natürlichen Verlauf der Dinge entsprechen. Wird ein Schuppen von der Garnisonverwaltung zur Aufstellung eines Ofens und zur Trocknung der aus

Holzwolle bestehenden Füllung von Bettsäcken benutzt, so ist nach menschlicher Erfahrung mit dem Eintreten unglücklicher Fälle zu rechnen.

2. **RG.** 15. 2. 21, JW. 21, 1601, LeipzZ. 21, 308, R. 21 Nr. 2050. Für das Vorliegen der Verursachung ist nicht erforderlich, daß die dem natürlichen Verlauf der Dinge entsprechende Folge der Regel nach zu erwarten oder subjektiv voraussehbar war, es genügt die objektive Möglichkeit des Eintritts und die objektive Übersehbarkeit der Gefahr. Dauernde Masseneinquartierung von Soldaten erhöht die Feuersgefahr. Gegen die Begründung des RG.: Ehrenberg, JW. 21, 1601; nach ihm ist der Versicherer, der gewisse Schadenursachen von der Ersatzpflicht ausgeschlossen hat, von allen Folgen dieser Gefahren frei; er braucht nicht den adäquaten, sondern nur den effektiven Kausalzusammenhang nachzuweisen.

3. **RG.** 19. 4. 21, VA. 21, *48, JW. 21, 836. Entgegen Düsseldorf 4. 10. 20 (siehe unten) ist festzustellen, daß nach dem Zweck der Ausschlußbestimmung es ausreicht, wenn die Maßregel mit dem Kriege in ursächlichem Zusammenhang steht und infolge der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse geeignet ist, eine Erhöhung der Gefahr gegenüber dem Friedenszustande zur Folge zu haben. Die Maßregel muß eine besonders gefahrdrohende Lage geschaffen haben, aus der leicht ein Versicherungsfall entstehen konnte.

4. München 18. 6. 20, VA. 20, *63. Der Begriff der Verursachung im Sinne des § 84 bestimmt sich nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Demnach muß adäquater Kausalzusammenhang vorliegen, d. h. die Schadenfolge muß innerhalb des gewöhnlichen Verlaufs der Dinge liegen. Einquartierungen, auch umfangreiche und von längerer Dauer in der Etappe schließen nicht naturgemäß eine Brandgefahr in sich ein.

5. Düsseldorf 4. 10. 20, VA. 21, *20. Nicht jede irgendwo während des Krieges getroffene Maßregel eines militärischen Befehlshabers schließt die Haftung nach § 84 aus. Es muß sich um eine Maßregel handeln, die mit dem Kriege derart zusammenhängt, daß es sich um etwas gerade den Kriegsverhältnissen eigentümliches handelt. Eine Einquartierung, die sich von einer solchen in Friedenszeiten (z. B. bei Manövern) nicht unterscheidet, schafft nicht die Voraussetzungen des § 84.

§ 100.

Vgl. § 101.

§ 101.

1. **RG.** 5. 7. 21, MittöffFeuerversAnst. 21, 244, R. 21 Nr. 2460/1/2. § 1127 Abs. 2 BGB. gilt neben § 101 VVG., d. h. auch der Anspruch des Hypothekengläubigers auf die Versicherungssumme erlischt mit dem Wiederaufbau. Die Reihenfolge der Berechtigungen mehrerer Hypothekengläubiger an der Versicherungsforderung richtet sich nach der Hypothekenrangordnung. Durch Löschung der Hypothek geht der Anspruch auf die Brandentschädigungsgelder nicht verloren.

2. Bossert, Die rechtliche Stellung des Hypothekengläubigers nach § 101 VVG. HansRZ. 21, 139. Das bürgerliche Recht enthält Bestimmungen über den Rechtsverlust des Hypothekengläubigers, der den Versicherungsfall vorsätzlich oder arglistig herbeigeführt hat, nicht. Es ist also anzunehmen, daß das VVG. (vgl. Begründung zu § 100 Abs. 3) den schuldhaft handelnden Hypothekengläubiger nicht schützen will. Hat er den Versicherungsfall schuldhaft herbeigeführt, so bleibt der Versicherer dem Eigentümer haftbar. Dieser muß, um nicht bereichert zu sein, seinen Anspruch gegen den Hypothekengläubiger auf Schadenersatz an den Versicherer abtreten (§ 167 VVG.). § 101 Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn Eigentümer und Hypothekengläubiger gemeinschaftlich den Eintritt des Versicherungsfalls verschuldet haben. Andererseits bleibt der Hypothekengläubiger gemäß § 101 Abs. 1 auch dann geschützt, wenn der Versicherer den Vertrag nach bürgerlichem Recht angefochten hat. Entsprechendes gilt für § 100 Abs. 1.

3. Josef, Die Leistungsfreiheit des Versicherers gegenüber dem Eigentümer und seine Forthaftung gegenüber dem Hypothekengläubiger, MasiusRdsch. 21, 306. Der

gesetzliche Übergang des Anspruchs auf die Feuerversicherungssumme auf den Grundstückserwerber tritt auch dann ein, wenn der Veräußerer seinen Anspruch gegen den Versicherer verwirkt hatte, die Verpflichtung des Versicherers gegenüber dem Hypothekengläubiger aber fortbesteht. Ist der Versicherer zur Zahlung an den Hypothekengläubiger verpflichtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer (§ 1127 BGB.) mit der Rechtsfolge des Übergangs auf den Ersteher. Ist der Anspruch des Eigentümers auf Zahlung der Feuerversicherungssumme verwirkt, so kann jeder Hypothekengläubiger vom Versicherer die Zahlung zwecks Wiederherstellung des Gebäudes verlangen. Erfolgt die Wiederherstellung nicht, so kann nur der erste Hypothekengläubiger sein Pfandrecht durch Klage auf Zahlung gegen den Versicherer geltend machen.

Fünfter Titel. Transportversicherung.

§§ 129—148.

1. Cruziger, Transportversicherung 2. Aufl. München 1921.

2. Über den Begriff der Transportversicherung und die Einheitspolice siehe VAG. § 116.

§ 129.

RG. 21. 1. 21; 101, 224, MasiusRdsch. 21, 250, R. 21 Nr. 1220. Trägt der Versicherer die Gefahr des Diebstahls und des „Abhandenkommens“, so haftet er hieraus nicht, wenn unbefugte Dritte in betrügerischer Weise ein Paket von der Post abholen. Eine Sache ist nur dann abhanden gekommen, wenn der unmittelbare Besitzer ohne seinen Willen (ohne sein Zutun) den Besitz verloren hat. Abhandenkommen liegt nicht vor, wenn der Besitz infolge Irrtum, Betrug, Drohung, aufgegeben wird. Dieser bürgerlich-rechtliche Begriff gilt auch für den Versicherungsvertrag. Das Vorhandensein eines weiteren, Betrug einschließenden Begriffs „Abhandenkommen“ im Sprachgebrauch ist zu verneinen.

Sechster Titel. Haftpflichtversicherung.

§ 149.

1. **RG.** 9. 7. 20; 100, 29, VA. 20, *51, AssekCompaß 21, 63, MasiusRdsch. 21, 80. Ist durch die Vorsorgeversicherung die Haftung des Haftpflichtversicherers auch auf zukünftige Gefahren ausgedehnt, so darf diese Vertragsbestimmung doch nicht dahin ausgelegt werden, daß der Versicherer auch Versicherungsschutz gewähren sollte für einen nachträglich aufgenommenen hochgradig gefährlichen Betrieb, der ohne die vorgeschriebene behördliche Genehmigung in Tätigkeit gesetzt wurde. Die Gewährung von Versicherungsschutz für einen derartigen dem Versicherer unbekannt bleibenden gemeingefährlichen Betrieb würde mit § 157 BGB. unvereinbar sein.

2. **RG.** 8. 3. 21, VA. 21, *44, R. 21 Nr. 2052/3/4. Ansprüche auf Vertragserfüllung sind nicht Gegenstand der Haftpflichtversicherung, wohl aber solche aus schuldhafter Vertragsverletzung. Versicherbar sind auch Vertragsansprüche, die durch ein außervertragliches Ereignis ausgelöst werden, beispielsweise Einbruch bei mangelhafter Bewachung der (haftpflichtversicherten) Wach- und Schließgesellschaft. Die Haftpflichtversicherung deckt mangels ausdrücklicher anderslautender Vereinbarung auch die Haftpflicht aus Verträgen.

§ 151.

1. VA. 20, 211. Die „Bevollmächtigten, Repräsentanten, Betriebs- und Arbeiteraufseher“ im Sinne des § 899 RVO. sind Personen, welche zur Leitung oder Beaufsichtigung des versicherten Betriebes oder eines Teiles desselben angestellt sind. Ist durch richterliches Urteil über Ansprüche aus § 903 RVO. entschieden, so bindet dieses Urteil auch den Haftpflichtversicherer.

2. **RG.** 14. 1. 21, 101, 213, JW. 21, 633, MasiusRdsch. 21, 248, R. 21 Nr. 1221. Hat der Versicherungsnehmer die persönliche Haftpflicht seines Chauffeurs in die Ver-

sicherung einschließen lassen, so ist die Versicherung zugleich für fremde Rechnung genommen. Der Chauffeur wird hierbei unmittelbar berechtigt aus dem Vertrag, wenn auch die Ausübung der Rechte dem Versicherungsnehmer zusteht. Dementsprechend ergeben sich aber auch für den Versicherten Obliegenheiten, für deren Erfüllung wiederum der Versicherungsnehmer selbst vertraglich verantwortlich sein kann. Hat der Versicherungsnehmer die Führung des Haftpflichtprozesses vereinbarungsgemäß der Gesellschaft zu überlassen, so gilt dies auch hinsichtlich des Prozesses, den der mitversicherte Chauffeur zu führen hat.

Dritter Abschnitt. Lebensversicherung.

§ 159.

1. Über den Begriff der Sparversicherung vgl. VAG. § 1.
2. Über die Rechtsnatur der Inhaberklausel vgl. § 4.

§ 166.

Berlin 7. 3. 18, SeuffA. 75, 266, R. 21 Nr. 395. Die Änderung der auf die Familie lautenden Bezugsberechtigung zugunsten einer Person, mit der der Versicherungsnehmer im außerehelichen Geschlechtsverkehr steht, kann als gegen die guten Sitten verstoßend unwirksam sein.

§ 169.

Hamburg 6. 10. 20, VA, 21, *14, HansGZ. 20 Bbl. 284, R. 21 Nr. 394, 728, 1515. Ist nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen die Selbstmordgefahr „im ersten Versicherungsjahre" ungedeckt, so ist für den Beginn dieser einjährigen Karenz nicht der rückdatierte technische Beginn der Versicherung, sondern der tatsächliche Abschluß des Versicherungsvertrags maßgebend.

§ 176.

VA. 21, 89. Mit Rücksicht auf den Wegfall der gesetzlichen Zillmergrenze (§ 11 VAG.) hat das AfP. die Zulassung gelegentlich einer Neugründung davon abhängig gemacht, daß die Rückvergütung nach 3 Jahren 90% der Prämienreserve beträgt und jährlich um ½% bis 97% steigt.

Vierter Abschnitt. Unfallversicherung.

§§ 179—185.

Schweighäuser, Die Grundzüge des deutschen Privat-Unfallversicherungsrechts, AssekJahrb. 21, 35.

§ 179.

1. **RG.** 22. 10. 18, VA. 20, *41. Ansteckung mit Flecktyphus durch Läusebiß ist eine Infektion, „bei der der Ansteckungsstoff durch eine äußere Verletzung in den Körper des Versicherten" gelangt.

Sind nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen Unfälle durch Kriegsereignisse sowie im mobilen Militärdienste, ferner Infektionen von der Versicherung ausgeschlossen, nach den besonderen Bedingungen aber alle Infektionen, bei denen durch Ausübung des ärztlichen Berufes der Ansteckungsstoff durch äußere Verletzungen in den Körper gelangt ist, eingeschlossen, so sind eingeschlossen auch solche Infektionen, die im mobilen Militärdienste eintreten oder auf Kriegsereignissen beruhen. Die besonderen Bedingungen gehen den allgemeinen vor, und wenn in den besonderen Bedingungen unterschiedslos alle Infektionen versichert werden, so kann der Versicherungsnehmer ohne Fahrlässigkeit die Bedingungen so verstehen, daß auch Infektionen im Kriegsdienste versichert seien. Wollte der Versicherer so weitgehenden Schutz nicht gewähren, so war es seine Sache, sich klarer auszudrücken.

2. Vogel, Die gesetzlichen Beschränkungen des Forderungsüberganges im Versicherungsrecht. JW. 21, 506. § 67 VVG. kann auf die Unfallversicherung als Summen-

versicherung keine Anwendung finden. Wohl aber ist eine vertragliche Abtretung der Schadensersatzansprüche des Unfallversicherten gegen Dritte möglich, soweit diese nicht der Pfändung gesetzlich entzogen sind. Letzterenfalls kann der Versicherer vom Versicherten ermächtigt werden, dessen Forderung im eigenen Namen geltend zu machen.
3. Vgl. §§ 33, 34.

Fünfter Abschnitt. Schlußvorschriften.

§ 186.

Herrmannsdörfer, Wesen und Behandlung der Rückversicherung, München 1921.

§ 187.

Zur laufenden Versicherung vgl. §§ 2, 69, ferner VAG. § 116.

§ 189.

AfP. Rekursentscheidung, VA. 20, 212. Der Begriff Volksversicherung ist nicht mit Sicherheit festzustellen. Die Abholung der Beiträge beim Versicherten kann nicht als zum Wesen der Volksversicherung gehörig bezeichnet werden.

Zur Neugestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens.

I. Zur Neugestaltung der GV. und ZPO. (Vgl. auch Arbeitsgerichte und Mieteinigungsämter, § 14 GVG.)

Schrifttum. Abel, Arbeitsgerichte und Zivilprozeßreform, JW. 21, 266. — Bendix, Besprechung von Niedner, Sozialisierung der RPflege, DRAZ. 21, 74. — Bewer, Eingliederung der Arbeitsgerichte in die Amtsgerichte, DRZ. 21, 163. — Beyer, Zur Frage des Umfangs der richterlichen Kompetenz, DRZ. 21, 253. — Biermann, RFriedensämter, DRZ. 21, 267. — Breit, Formalismus im ZP., JW. 21, 700 u. 859. — Brüll, Änderungen zur weiteren Reform der GV. und der ZP., RuW. 10, 86. — Buchmann, Formalismus im ZP., JW. 21, 706. — Buß, Zur Frage des Güteversuchs, DRAZ. 21, 93. — Cahn, Belastung und Entlastung der Gerichte, LeipzZ. 21, 702. — Cremer, Justizreformation, DRZ. 21, 309. — Dringende Gesetzesvorschläge von Bartning, Deinhardt u. a., JW. 21, 449, LeipzZ. 21, Nachrichten Nr. 7/8 S. 2, RuW. 10, 49; vgl. hierzu Heilberg, JW. 21, 730. — Deinhardt, Zum neuen Recht, GesuR. 22, 441. — Fischer, Formalismus im ZP., JW. 21, 258. — Friedrichs, Vorschläge zur Reform der GV., JW. 21, 266. — Friedrichs, Die Frage der Prozeßleitung, DRZ. 21, 79 u. 114. — Ernst Fuchs, Formalismus im ZP., JW. 21, 697 u. 1216. — Ernst Fuchs, Kraftvergeudung und Präjudizienkult, BadRpr. 21, 129. — Günther, Zur Justizreform, DRZ. 21, 318. — Goldschmidt, Die Zukunft der ZP., DJZ. 21, 749. — Goldschmitt, Bericht über das Güteverfahren auf dem 3. Verbandstag des Bayer. Anwaltsvereins, MittBayAnwV. 21, 22. — Grünebaum, Die Neuordnung des Bürgerrechtsganges, JW. 21, 710. — Haberstumpf, Güteverfahren, DRZ. 21, 184. — Hartwig, Bedenken eines Praktikers gegen die Mügelschen Vorschläge zur Justizreform, DRZ. 21, 188. — Kann, Formalismus im ZP., JW. 21, 703. — Klang, Der 32. deutsche Juristentag in Bamberg, AÖstGZ. 21, 99. — Klein, Erziehung zur RFriedensgesinnung, HessRspr. 21, 108. — Kleybolte, Juristische Prophylaxe, JW. 21, 1202. — Kulemann, RFriedensämter, PrVerwBl. 42, 482. Vgl. RAuskunftsstelle und RFriedensländer, GesuR. 22, 277. — Levin, Erziehung zur rechtlichen Gesinnung und RFriedensgesinnung, DJZ. 21, 689. — Levin, Empfiehlt es sich, die Arbeitsgerichte und ähnliche Spruchbehörden den ordentlichen Gerichten anzugliedern? RABl. 1, 1093* u. 1151*. — Levin, Einheitliche Gerichtsverfassung, DJZ. 22, 31. — Liedtke, Zur Justizreform, DRAZ. 21, 17. — Lütkemann, Gedanken zur Ausgestaltung des neu einzuführenden Güteverfahrens, ZBlFG. 21, 314. — Lütkemann, Praktisches Güteverfahren und Armenanwälte i. V. mit dem Notariat, ZBlFG. 22, 81. — Marwitz, Zur Vereinheitlichung der Rsprechung DRZ. 21, 181. — May, Hanseatischer Bericht vom 32. Deutschen Juristentag, HansRZ. 4, 799. — Mendelsohn-Bartholdy, Formalismus im ZP., JW. 21, 259. — Oppler,

Wider den Strom, DRZ. 21, 305. — Oppler, Prozeßmißbrauch, GesuR. 22, 462. — Richtlinien des Vorstandes des Deutschen Anwaltsvereins für die Gesetzgebung betr. GV. u. ZPO., JW. 21, 433. — Rumpf, Recht und Rechtsentwicklung, JW. 21, 713. — Scheuffler, Zur Organisation der Arbeitsgerichte, DJZ. 21, 427. — Schubert, Ein Vorschlag zum Lohnbeschlagnahmegesetz, DRZ. 21, 149. — Soldan, Reform des ZP., DRAZ. 21, 45. — Soldan, „Los vom Staat", DRAZ. 21, 85. — Soldan, Güte in allen Gassen, DRAZ. 21, 86. — Soldan, RPflege als Fabrikarbeit, DRAZ. 21, 77. — v. Staff, Zum Bamberger Juristentage, DJZ. 21, 569. — Stein, Das Entlastungsgesetz v. 11. 3. 21 und die Vorschläge zu seiner Erweiterung, LeipzZ. 21, 281. — Stein, Bemerkungen zur Mündlichkeit des ZP., JW. 21, 869 Anm. B. — Ungewitter, Die Unterhaltsklagen der geschiedenen Frau und der ehelichen Kinder, DRZ. 21, 148. — Wahle, Die Prozeßgesetzgebung der Nationalstaaten, AÖstGZ. 21, 86. — Weingärtner, Fortbestehen der Kriegsgesetze, DRZ. 21, 146. — Wirtz, Die Vergleichskammern der rheinischen Gewerbegerichte, DRZ. 21, 320. — Zeiler, Spruchgerichte, DJZ. 21, 611. — Zwiedineck, Skizzen zur Gerichtsorganisation, AÖstGZ. 21, 49.

II. Vorbildung der Juristen. Arbeitsrecht an Hochschulen, AR. 21, 30. — Basch, Reform des RStudiums und Vereinheitlichung für Richter, Justizsekretäre und Justizobersekretäre, JW. 21, 1202. — Bovensiepen, Ausbildung unseres juristischen Nachwuchses, DRZ. 21, 55. — Busse, Die Ordnung des RStudiums in Polen, DJZ. 21, 260. — Deumer, „Der Jurist" 1921. — Franke, Die Vereinheitlichung der juristischen Vorbildung, DJZ. 21, 98. — Fuchs, Ein reformatio in pejus? JW. 21, 1215. — Goldmann, Rat und Richtschnur für die juristische praktische Arbeit, DRZ. 21, 240. — Gotthard, Greift wieder zum Lehrbuch, DRZ. 21, 154. — Hedemann, Beziehungen zwischen Recht und Volkswirtschaft, RuW. 10, 13. — Held, Das Institut für internationales Recht an der Universität Kiel, NiemeyersZ. 29, 146. — v. Hippel, Eine dringliche Frage des Vorbereitungsdienstes, DJZ. 22, 15. — Isay, Die Reform des juristischen Studiums, LeipzZ. 21, 212. — Kläffel, Zur Reform der ersten juristischen Prüfung, DJZ. 21, 797. — Meyer, Soziologie als Gegenstand des richterlichen Berufs, MPrRV. 21, 113. — Meyer, Die Vorbildung der deutschen höheren Beamten, DJZ. 21, 739. — Mittelstein, Zur Reform des juristischen Studiums, HansRZ. 4, 733. — Mittermaier, Zur Reform des RStudiums, RuW. 10, 163. — Neumann, Anschauungsunterricht für Juristen, DJZ. 21, 322. — Noviakowsky, Finanzrecht und Wissenschaft, LeipzZ. 21, 41. — Partsch, Vom Beruf des römischen Rechts in der heutigen Universität, 1920. — Von der Pfordten, Das bayerische Staatsprüfungswesen, BayRpflZ. 21, 135. — Radbruch, Zur Justizreform (Rede v. 25. 1. 21), JW. 21, 1218. — Rahmer, Referendare in der Anwaltsstation, JW. 21, 1215. — Reichel, Lehrstühle für Privatwirtschaftslehre, RuW. 10, 21. — Rießler, Die Anforderungen der ersten juristischen Prüfung, BayRpflZ. 21, 133. — Rumpf, Wirtschafts-, RWissenschaft und Wirtschaftshochschule, 1920. — Scherling, Juristische Tätigkeit in russischer Kriegsgefangenschaft, R. 21, 33. — Schöndorf, Sollen wir slavisches Recht studieren? JW. 21, 165. — Stein, Reform des juristischen Studiums, LeipzZ. 21, 393. — Stein, Der ZP. im RStudium, RuWH. der LeipzZ. 21, 6 zu Nr. 22. — Weinmann, Gutachten und Urteilsentwurf[3], 1921. — Weinmann, Das wissenschaftliche RGutachten für die Assessorprüfung, 1921. — Wölbling, Zur Verwaltungsreform, RuW. 10, 60. — Zitelmann, Die Vorbildung der Volkswirte und Juristen, DJZ. 21, 448.

III. Richterfragen. Andrae, Stärkung der Staatsautorität, Schutz der Gerichte, HessRspr. 21, 154. — Arndt, Das preußische Altersgrenzengesetz und die preußischen Verwaltungsbeamten, PrVerwBl. 43, 37. — Arndt, Die RVerf., die alte Preuß. Verf. und die Landesaltersgrenzengesetze, JW. 21, 1200. — Bendix, Die Geltendmachung der wohlerworbenen Rechte durch die wegen Überschreitung der Altersgrenze in den Ruhestand versetzten Richter, JW. 21, 1354. — Bohnert, Zur Zwangspensionierung hamburgischer Beamter, HansGZ. 21 Bbl. 234. — Bovensiepen, Das preußische Überalterungsgesetz, DRZ. 21, 56. — Vgl. Aufrückungs- und Beförderungsstellen, DRZ. 21, 57. — Conrad, Das preußische Überalterungsgesetz und das Hilfsrichtertum, DJZ. 21, 754. Vgl. DJZ. 21, 602. — Damme, Der Einbruch in das Pensionsrecht der Beamten, DJZ. 21, 456. — Damme, Die wohlerworbenen Beamtenrechte und das Altersgrenzengesetz, PrVerwBl. 41, 421. — De Niem, Einheitsfront der Juristen, DRZ. 22, 1. — Frank, Richterwahlen, DRZ. 21, 54. — Fränkel, Wanderrichter, DJZ. 21, 554. — Fränkel, Demokratie und Richtertum, DRZ. 21, 70. — Freund, Das preußische Altersgrenzengesetz und die preußischen Richter, DJZ. 21, 523. — Frey, Besoldungsordnung, DRZ. — Frick, Zur Frage des Laienrichtertums und der Wahl der Richter durch das Volk, HansRZ. 4, 123. — Frohmuth, Beamtenwohnungsnot, DRZ. 21, 213. — Fund, Aufrückungs- und Beförderungsstellen, DRZ. 21, 94. — Fund, Die Lage des Richterstandes, DRZ. 21, 183. — Geppert, Zur Anwendung des preuß. Zwangspensionierungsgesetzes, DRZ.

21, 316. — Genzmer, Die Zwangspensionierung der preuß. Staatsbeamten, DJZ. 21, 307. — Heinze, Zur Frage der Richterauswahl, DJZ. 21, 662. — v. Hippel, Zur Besoldung der Referendare, DJZ. 21, 815. — Hirsch, Die neue Reichsverf. und das RWesen, DRZ. 21, 120. — Josef, Belehrungen des Richters im Wege der Dienstaufsicht, DRZ. 21, 47. — Kaiser, Dienstaufwand und Einkommensteuer, DRZ. 21, 42. — Kaiser, Gültigkeit der Zwangspensionierung, DRZ. 21, 317. — Klein, Die Stellung des Richters zum Nationalen Arbeiterverbande, DRZ. 21, 219. — Krahé, Zur Lage des Richterstandes, DRZ. 21, 254. Vgl. DRZ. 21, 255. — Kühnemann u. Sölch, Besoldungssperrgesetz, 1921. — Leeb, Los vom Staat? DRZ. 22, 5. — Levin, Zur Frage der RGültigkeit des preuß. Gesetzes betr. Einführung einer Altersgrenze v. 15. 12. 20, Gruchots Beitr. 65, 179. — Liedtke, Das neue Disziplinargesetz für Richter, DRAZ. 21, 57. — Lindenberg, Personalbestand der Richter usw., DJZ. 21, 420. — May, Zur Zwangspensionierung der Richter, DRZ. 21, 86; HessRspr. 21, 27 u. 151. — May, Die Altersgrenze der Richter, JW. 21, 1201. — Mittelstein, Nichtstudierte Berufsrichter, HansRZ. 4, 942. — De Niem, Geistige Arbeit und ihre Bewertung, DRZ. 21, 232. — Münch, Klassenjustiz, JW. 21, 385. — Oertel, Zur Geschichte der richterl. Unabhängigkeit in Deutschland, DRZ. 21, 75 u. 107. — Polte, Zur Zwangspensioniernug der Richter, DRZ. 21, 92. — Rave, Gerichtsreferendare als Anwärter für die höhere Postlaufbahn, DJZ. 21, 428. — Roth, Nichtjuristen als Grundbuchbeamte, Sächs. RpflA. 20, 256. — Sauerländer, Das bayerische Gesetz zur Änderung einiger Justizgesetze, BayRpflZ. 21, 85. — Scharsig, Die Richter in der neuen Besoldungsordnung, DRZ. 22, 15. — Samter, Ist die Zwangspensionierung der bereits angestellten preuß. Richter nach der Reichsverf. rechtsbeständig? KGBl. 21, 10. — Soldan, Frauen als Richter, DRAZ. 21, 42. — Sontag, Die politische Betätigung der Richter, DRZ. 21, 39. — Stadelmann, Die Zulassung der Frauen zum Richteramt, DRZ. 21, 196. — Thiele, Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber den zwangspensionierten Richtern, JW. 21, 657. — Töwe, Der bremische Richter, HansRZ. 4, 736 u. DRZ. 21,29. — Triepel, Zur Zwangspensionierung, AÖffR. 40, 349. — V. d. Trenck, Zur Zwangspensionierung, DRZ. 21, 236. — Wagner, Versetzung der nichtrichterlichen Reichsbeamten in den Ruhestand, JW. 21, 672. — X., Zur Frage der Zwangspensionierung preußischer Richter, DJZ. 21, 117 u. 542, DRZ. 21, 58 u. 93. — Zwangspensionierung, Rsprechung. Vgl. DJZ. 21, 605, 810; JW. 21, 1096, 1098, 1102; HansGZ. 21, Bl. 65 u. 233; HansRZ. 4, 662; PrVerwBl. 42, 549; 43, 130.

IV. Rechtsanwaltsfragen. Abel, Über Zulassung vor Schlichtungsausschüssen, JW. 21, 307. — Becher, Die Umsatzsteuerpflicht der RAnwälte, JW. 20, 85. — Bloch, Die Organisation der deutschen RAnwaltschaft, MittBayAV. 21, 1. — Cahen I, Pensionsversicherung der deutschen RAnwaltschaft, BayRpflZ. 21, 280. — Carstens, Zur Frage der Simultanzulassung der AGAnwälte beim übergeordneten LG., JW. 21, 873. — Friedrichs, Organisation der Sterbekasse für die deutschen RAnwälte, DRAZ. 21, 41. — Gräfe u. Schultze-Delitzsch, Aufhebung des örtl. Anwaltszwanges oder Simultanzulassung, JW. 21, 610ff. — Goldfeld, Teuerungszuschläge und Bureauunkosten der RAnwälte, HansRZ. 4, 233. — Goldschmidt, Die Simultanzulassung der AGAnwälte beim LG. 1921. — Vgl. JW. 21, 727. — Hachenburg, Zum 50jährigen Bestehen des deutschen Anwaltsvereins, DJZ. 21, 521. — Hartwig, Das neue Gebührengesetz und die Erstattungspflicht, DRAZ. 21, 70. — Hawlitzky, Zur Simultanzulassung, JW. 21, 1184. — Heß, Die neue württ. Landesgebührenordnung für RAnwälte, DRAZ. 21, 46. — Hundsdorfer, Anwaltschaft und Notariat, MittBayAV. 21, 8. — Kloß, Die RAnwaltsgebühren im Steuerprozeß, JW. 20, 65. — Knöpfel, Die deutschen Handelskammern und die Zulassung der RAnwälte bei den GewuKfmGerichten, DRAZ. 21, 5 u. 17. — Knöpfel, Anwaltschaft und Kredithilfe, DRAZ. 21, 13. — Vgl. hierzu Soldan, DRAZ. 21, 1 u. 9. — Knöpfel, Einkommensteuernovelle und Anwaltschaft, DRAZ. 21, 29. — Knöpfel, Haftpflichtversicherung der Anwaltschaft, DRAZ. 21, 39. — Knöpfel, Anwaltssozietät als GmbH., DRAZ. 21, 95. — Knöpfel, Polnische Gesetzgebung zum ZP. und AnwaltsgebührenO. für die preuß. Teilgebiete, DRAZ. 21, 43. — Knöpfel, Der RA. als Banksyndikus, DRAZ. 21, 64. — Knöpfel, Protest zur Anwaltsgebührennovelle v. 6. 7. 21, DRAZ. 21, 61. — Dr. Kr, Anwaltsgebühren und Gerichtskosten, DRAZ. 21, 32. — Lehmann, Anwaltschaft und Buchführung, DRAZ. 21, 26. — Leo, Teuerungszuschläge der Anwaltschaft, HansRZ. 4, 121. — Lütkemann, Die Verstaatlichung des Notariats, ZBlFG. 22, 56. — Lütkemann, Die Frage der Verbindung des Notariats mit der RAnwaltschaft in Bayern, ZBlFG. 21, 273 (verneinend). — Marcuse, Das Berufseinkommen der RAnwälte nach dem neuen Einkommensteuergesetze, JW. 21, 87. — Merzbacher, Gebührenordnung für RAnwälte[3], 1921. — Meyerowitz, Zur Simultanzulassung, JW. 21, 1180. — Noest, Die Beschränkung des Teuerungszuschlags und der AGAnwälte, DRAZ. 21, 63. — Noest, Zur Simultanzulassung, DRAZ. 21, 1179. —

Paasche, Anwaltsnot, 1920. — Pottgießer, Kann ein RA. nach § 59a der Novelle zum EinkSteuerGes. Überteuerungsrücklagen absetzen? DRAZ. 21, 42 (verneinend). — Prochownik, Zur Simultanzulassung, JW. 11, 1186. — Rudolf, Zur Frage der Simultanzulassung, DRZ. 21, 262. — Soldan, Die kommende Nacht, DRAZ. 21, 21. — Soldan, Der nationale Beruf der deutschen Anwaltschaft, DRAZ. 21, 23. — Soldan, Der deutsche Anwaltsverein, DRAZ. 21, 24. — Soldan, Die Gebührenordnung ein politisches Ereignis, DRAZ. 21, 61. — Soldan, Ein letzter Versuch mit der deutschen Anwaltschaft, DRAZ. 21, 37. — Soldan, Entwurf eines Ges. betr. die Gebühren der RAnwälte und GV., DRAZ. 21, 55. — Soldan, Die Haftpflichtversicherung in jeder einzelnen Sache, DRAZ. 21, 94. — Stein, Anwaltstag, Anwaltsverein, JW. Ein dreifaches Jubiläum, LeipzZ. 21, 473. — X., Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversicherung für RAnwälte, DRAZ. 21, 70. — X., Zur Umsatzsteuerpflicht der RAnwälte und Notare für das Jahr 1920, DRAZ. 21, 7. — X., Fachanwaltschaft, DRAZ. 21, 69. — Steinmann, Zur Umsatzsteuer-Pauschalierung im Übergangsjahr, DRAZ. 21, 18. — Uppenkamp, Der deutsche RA. nach den Prozeßordnungen des deutsch-franz. und deutsch-belg. SchGHofs, JW. 21, 1399. — Weißler, Recht und RAnwalt, 1920. — Werner, Zur Simultanzulassung, JW. 21, 1182. — Zelter, Zur Simultanzulassung, JW. 21, 1183. — Zenger, Zur Frage des Anwalts-Notariats in Bayern, BayRpflZ. 21, 35 (verneinend). — Zürcher, Schweizerisches Anwaltsrecht. 1921. — Handbuch des Berliner Anwaltsvereins 1921. Hierzu DRAZ. 21, 99.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze.

§ 1.

Zur Gerichtsbarkeit im besetzten Gebiete.

1. Schrifttum. Alexandersen, Die REntwicklung im abgetretenen Gebiet der Provinz Schleswig-Holstein, JW. 21, 1410. — Jäneke, Verfassung für den Freistaat Memel, JW. 21, 148. — Fink, Die polnische Novelle zur deutschen ZPO., JW. 21, 1411. — Kaufmann, Aus dem Amtsblatt des Reichskommissars für die besetzten Gebiete, JW. 21, 167, 440. — Koffka, Änderung der ZPO. im polnischen Abtretungsgebiet, DJZ. 21, 466. — Koffka, Überleitung der RPflege im polnischen Abtretungsgebiet, DJZ. 21, 735. — Lutterloh, Die RPflege im Memelgebiet, DJZ. 21, 108. — Giersberg, Die REntwicklung im Saargebiet, JW. 21, 1406. — Menzel, Die RPflege in Nordschleswig, DJZ. 21, 168. — Nelz, Die RPflege in Eupen-Malmedy, DJZ. 21, 106. — v. Normann, Recht und Rechtsgang im polnischen Abtretungsgebiet. A. GV. und Verfahren, DJZ. 21, 340. — Peiser, Die REntwicklung in der Freien Stadt Danzig und im Memelgebiet seit dem Inkrafttreten des FrV., JW. 21, 141. — Pottgießer, Zum Rechte des besetzten Gebiets während des Waffenstillstandes, JW. 21, 1444. Vgl. Bauer, JW. 21, 501. — Rukser, Die RStellung der Deutschen in Polen, 1921. — Rukser, Die polnische Staatsangehörigkeit, JW. 21, 149. — Schätzel, Das Abkommen mit den österreichisch-ungarischen Nachfolgestaaten, DJZ. 21, 593. — Schwalb, Das Abkommen über elsaß-lothringische RAngelegenheiten, DJZ. 21, 57. — Schwalb, Die französische Justizgesetzgebung in Elsaß-Lothringen, DJZ. 21, 236. — Stein, RPflege im Memelgebiet. — Vogels, Die Tätigkeit der interalliierten Rheinlandkommission in Koblenz seit dem Inkrafttreten des FrV., DJZ. 21, 398. — Vogels, Die Anwendung der Sanktionen im besetzten Rheinlande, JW. 21, 886. — Vogels, Die Rheinlandabkommen sowie die Verordnungen der Interalliierten Kommission in Koblenz, 1921. — Weil, Das deutsch-franz. Abkommen über elsaß-lothringische RAngelegenheiten, JW. 21, 160. — Wiener, Änderungen der deutschen ZPO. in Polen, JW. 21, 1450.

2. Aus der Rechtsprechung. a) Köln 25. 5. 21, JW. 21, 758. Keine Schadensersatzklage gegen eine dem amerikanischen Heere angehörige und angegliederte Person vor Friedensschluß mit den Vereinigten Staaten.

b) Fortdauer der deutschen Gerichtsbarkeit im Falle der Abtretung preuß. Staatsgebiets. **RG.** 1. 7. 21; 102, 304, JW. 21, 1458. Wenn auch das LG. Danzig mit dem 10. 1. 20, dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des FrV., als preuß. Gericht wegfiel, so blieben doch die von ihm vorher erlassenen Urteile als Urteilssprüche einer preuß. Gerichtsbehörde bestehen, die jedenfalls in der Zeit bis zum 10. 1. 20 gültig nur

durch Berufung an das übergeordnete preuß. OLG. Marienwerder angefochten werden konnten (vgl. auch Entsch. des RFinanzhofs Bd. 2. S. 258). Nachdem das BG. endgültig mit der Berufung befaßt worden war, ist seine Spruchbefugnis nicht lediglich wegen der Abtrennung der im Art. 100 FrV. umgrenzten, den Sitz des erstinstanzl. Gerichts enthaltenden Gebietsteile von Deutschland erloschen. (Das BG. hatte ferner übersehen, daß im vorliegenden, gegen das Deutsche Reich als Bekl. geführten RStreit die Entscheidungsgewalt in 2. Instanz nicht einer im Gebiete der Freien Stadt Danzig, sondern einer in Deutschland bestehenden oberen Gerichtsbehörde zukommt.)

§ 4.

Schrifttum. Friedrichs, Die Justizverwaltungsgeschäfte in Preußen, 1921. — Josef, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Justizverwaltung und Unabhängigkeit der RPflege, MecklZ. 38, 299.

Begriff der Justizverwaltung. Josef 302. Die Justizverwaltung unterscheidet sich begriffsmäßig von jeder Gerichtsbarkeit dadurch, daß letztere behufs Entscheidung einer einzelnen Angelegenheit ausgeübt wird, diese dagegen die zur Ausübung der RPflege im allgemeinen erforderlichen Maßnahmen zu treffen hat, nicht in richterl. Unabhängigkeit ausgeübt und in den meisten Staaten durch Einzelbeamte gehandhabt wird.

§ 5.

Fortdauernde Geltung des § 5 für die vor Ausbruch der Revolution vor einem landesherrl. Sondergericht (gegen den König von Sachsen gemäß Nachtrag v. 20. 8. 79 zum Königl. Hausgesetze v. 30. 12. 37 vor dem 1. Zivilsenat des OLG. Dresden) anhängig gewordenen Prozesse, wenn der Staatsfiskus an Stelle des Landesherrn in den Prozeß eingetreten ist. **RG.** 26. 11. 20, R. 21 Nr. 682, WarnE. 21, 3. Das angefochtene Urteil gehört nicht zu denjenigen, welche von dem OLG. in ihrer durch §§ 123, 124 GVG. begründeten Zuständigkeit und Zusammensetzung erlassen sind. Das BG. hat angenommen, daß es trotz des Wechsels in der Person des Bekl. zuständig geblieben sei, die Entscheidung als Sondergericht zu erlassen, und hat als solches erkennen wollen. Danach ist das RG. zur Entscheidung auf die Revision nicht zuständig. Eine VO. gemäß § 3 Abs. 3 EGGVG. ist nicht ergangen.

§ 11.

Schrifttum. Göbel, Die Beseitigung der Konfliktserhebung, PrVerwBl. 42, 253 (vgl. Preuß. Ges. v. 16. 11. 20, GS. 1921 S. 65, betr. die Beseitigung der Konfliktserhebung bei gerichtl. Verfolgung von Beamten und Personen des Soldatenstandes wegen Amts- und Diensthandlungen und bei Klagen gegen den Staat wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öff. Gewalt).

Bayer. Recht (Art. 7 Abs. II VerwGG. v. 8. 8. 78 in der Fassung des Art. 165 BayAG. BGB. v. 9. 6. 99).

1. BayVGH. 13. 10. 20, R. 20 Nr. 1053. Auch die Machtäußerung des örtlich nicht zuständigen Beamten ist Ausübung anvertrauter öff. Gewalt, sofern sie dem allgemeinen Dienstbereich entstammt, in dem er zur Ausübung der öff. Gewalt berufen ist.

2. BayVGH. 10. 11. 20, R. 20 Nr. 1054. Gemeindebeamten sind auch die Gemeinde- und Polizeidiener einer rechtsrheinischen bayer. Gemeinde mit Landgemeindeverfassung.

3. BayKompKonflGH. 18. 5. 21, R. 20 Nr. 2510, 2511. Art. 7 VerwGG. macht den RWeg nur zeitweilig unzulässig. Durch Art. 131 Abs. 2 RVerf. ist daran nichts geändert. (Vgl. dagegen bei § 13.) Für einen Schadensersatzanspruch wegen Vollzugs ungültiger Verordnungen durch Beamte ist ein RWeg nicht gegeben, wenn weder vorsätzliche noch fahrlässige Verletzung der Amtspflicht behauptet werden kann.

Gerichtsverfassungsgesetz.

Schrifttum. Josef, Freiw. Gerichtsbarkeit, Justizverwaltung und Unabhängigkeit der RPflege, MecklZ. 38, 299. — Dörr, Allgemeine Lehren der Gerichtsverfassung, AÖffR. 41, 53ff.

Erster Titel. Richteramt.

§ 1.

Tragweite des § 1. Josef, MecklZ. 38, 312. Die Unabhängigkeit war durch § 1 nur für den Richter der streitigen Gerichtsbarkeit festgesetzt, während sie für den Richter der freiw. Gerichtsbarkeit nicht reichsgesetzlich, sondern nur landesgesetzlich gewährleistet war. Inzwischen ist durch Art. 102 RVerf. die Unabhängigkeit der RPflege nicht bloß für beide Arten der Gerichtsbarkeit festgesetzt, sondern auch verfassungsmäßig gewährleistet, indes für die Gerichte, nicht für sonstige Behörden, die mit der Handhabung der freiw. Gerichtsbarkeit landesgesetzlich betraut sind.

§ 10.

Verwendung von nicht festangestellten Richtern. 1. KG. (Straff.) 16. 4. 20, PrVerwBl. 42, 519. Die Verwendung von nicht festangestellten Richtern wird durch Art. 104 RVerf. nicht ausgeschlossen. § 10 GVG. und die auf seiner Grundlage erlassenen landesgesetzl. Bestimmungen gelten weiter.

Zweiter Titel. Gerichtsbarkeit.

§ 13.

A. Schrifttum. Buchwald, Der ordentl. Zivilrechtsweg in den Reichssteuergesetzen, JW. 20, 69. — Delius, Die Beamtenhaftpflicht im Falle der Ausübung öff. Gewalt im Lichte der neuesten Rsprechung, R. 21, 45. — Delius, Staatshaftung für Schäden bei Ausübung der öff. Gewalt, LeipzZ. 21, 680. — Friedrichs, Wiederaufbau des RBewußtseins, VerwA. 28, 490. — Heck, Neues Soldatenrecht, JW. 21, 661 (663). — Hofacker, Ordentl. RWeg und Verwaltungszwang, AZivPr. 118, 281—349. — Josef, Praktische Fragen des Totenrechts, GruchotsBeitr. 65, 304. — Liebrecht, Reichs-Tumultschadengesetz, 1921. — Mallachow, Die Aufrechenbarkeit publizistischer und ziviler Forderungen gegeneinander, VerwA. 28, 279. — Nöldecke, Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg, DJZ. 21, 678. — Pape, Das Reichsverwaltungsgericht, JW. 21, 1291. — Richter, Das Reichs-Tumultschadensgesetz, 1920. — Schelcher, Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte, 1921. Vgl. hierzu Delius, PrVerwBl. 42, 394. — Schelcher, Zum Begriff der bürgerl. RStreitigkeit nach § 13 GVG., VerwA. 28, 337. — Schmidt, Wann ist der ordentl. RWeg zulässig, wenn es sich um Streitigkeiten aus dem öff. Recht handelt? WürttZ. 63, 7. — Schön, Der vorläufige Entwurf eines Ges. über das Reichsverwaltungsgericht, DJZ. 21, 789. — Schultzenstein, Zur Auslegung der prozeßrechtl. Vorschriften im Gesetz über die ALV. v. 30. 7. 83, PrVerwBl. 43, 147. — Syring, Ansprüche aus Eingriffen in Privatrechte auf Grund der WohnungsmangelVO., DJZ. 21, 101. — von Welser, Das Reichsverwaltungsgericht, JW. 21, 1288. — Wiedersum, RSchutz gegen Eingriffe der Verwaltung, GesuR. 22, 1. Vgl. weiter zu § 14.

B. Inhaltsübersicht.

I. Allgemeine Fragen. 1. Zum Begriffe der bürgerl. RStreitigkeit im allgemeinen. 2. Begriff der polizeilichen Vfg. 3. Amtshaftungsgesetze und Art. 131 Reichsverf.

II. Einzelfälle. 1. Apothekergerechtigkeiten. 2. a) b) c) Beamtenrecht. 3. Begräbnis. 4. Beschlagnahme. a) b) c) von Kronfideikommißvermögen; d) für Heereszwecke; e) f) g) h) von Fleisch und Vieh; i) Terpentinöl; k) Rechtswidrige Vfg. über polizeilich beschlagnahmte Gegenstände. 5. a) b) Enteignung. 6. Elektrizitätspreis. 7. Gasaufpreis. 8. Kleinpacht. 9. Konsensgebühr. 10. Rechtsnatur der Kriegsgesellschaften. 11. a) b) c) d) Kriegsleistungen und Kriegsschäden. 12. Rechtskonsulenten. 13. a) b) c) d) Reichs-Tumultschadensgesetz. 14. Schellack. 15. Sozialversicherung. 16. a) b) c) Steuerrecht. 17. Totenrecht.

I. Allgemeine Fragen.

1. Zum Begriffe der bürgerlichen RStreitigkeit im allgemeinen. Schelcher, VerwA. 28, 338. Richtiger Ansicht nach ist entscheidend, soweit nicht ein besonderes Reichsgesetz einschlägt, lediglich der nach dem jeweils geltenden Landesrechte „gegebene" Begriff der bürgerlichen RStreitigkeit (anders **RG.** 12. 3. 18; 92, 310). — Ist eine Streitsache durch positives Reichs- oder Landesgesetz dem Gerichte überwiesen, so gilt sie jedenfalls für die prozessuale Handlung, also in formeller Hinsicht (Revision), als bürgerl. RStreitigkeit (anders Hartmann, DJZ. 08, 729; 09, 1407; 10, 279 u. 1259; 13, 691, PrVerwBl. 31, 77, AZivPr. 113, 144). — Die Ermächtigung zur Übertragung öffentlichrechtl. Streitsachen an die Gerichte liegt nicht in § 13 GVG., sondern in § 4 EGGVG. Die Übertragung der Gerichtsbarkeit in solchen an sich gerichtsfremden Sachen an die Gerichte enthält im Zweifel zugleich die Anweisung zu deren Behandlung in dem für die ordentl. streitigen Justizsachen allgemein vorgeschriebenen Verfahren, also, wenn man von den Strafsachen absieht, in den Formen der ZPO.

2. Zum Begriffe der polizeil. Vfg. i. S. des preuß. Ges. über die Zulässigkeit des RWegs v. 11. 5. 42. **RG.** 26. 11. 20; 101, 24. Die öff. Warnung eines städtischen Beigeordneten vor einem geschäftl. Unternehmen stellt nicht einen unmittelbaren, sondern nur einen mittelbaren Eingriff in den RKreis des Unternehmens, also keine polizeil. Verf. i. S. des § 6 des Ges. v. 11. 5. 42 dar (vgl. JW. 15, 932).

3. § 5 des preuß. Staatshaftungsges., der § 6 des Ges. v. 11. 5. 42 für anwendbar erklärt, ist durch Art. 131 Abs. 1 Satz 3 der RVerf. aufgehoben. **RG.** 30. 9. 21; 102, 392. Es handelt sich nicht etwa um eine bloße Beschränkung des RWegs, wie in den Fällen der Notwendigkeit einer Vorentscheidung (**RG.** 102, 170), sondern um dessen Ausschließung für den Fall der Nichtaufhebung der polizeil. Vfg. im Beschwerdewege. Die Vorschrift des § 6 kann demnach auf die im Art. 131 angeführten Schadensersatzklagen gegen den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der schuldige Beamte steht, nach Art. 131 Abs. 1 Satz 3 keine Anwendung mehr finden.

II. Einzelfälle.

1. Apothekergerechtigkeit. Hamburg 6. 7. 21, HansGZ. 21 Bbl. 221. In Hamburg ist durch Gewohnheitsrecht anerkannt, daß die Apotheken vererblich und veräußerlich sind und das Medizinalkollegium seine Genehmigung zur Veräußerung nur dann versagen kann, wenn die Person des Erwerbers Anlaß zu Bedenken gibt. Im Gegensatze zu dem allgemeinen, rein öffentl.rechtl. Anspruche jedes Staatsbürgers auf pflichtgemäße Entscheidung der Behörde über seine Anträge, der gerichtlich nicht verfolgbar ist und dessen abschlägige Bescheidung regelmäßig keinen Eingriff in ein Privatrecht darstellt, liegt ein solcher vor, wenn der Gewerbebetrieb des altersschwachen Inhabers durch eine Versagung der Genehmigung zu seiner Veräußerung seines hohen Wertes beraubt und unmöglich gemacht werden würde.

2. Beamtenrecht. a) Vermögensrechtl. Ansprüche der Berufssoldaten im allgemeinen. **RG.** 18. 2. 21; 101, 287, SchlHolstAnz. 21, 127. An der Entsch. **RG.** 99, 261 (JDR. 19, II b δ), wonach den Berufssoldaten mit Art. 129 Abs. 4 RVerf. ein unmittelbares, mit der Verf. ins Leben tretendes Recht zur Beschreitung des RWegs für ihre vermögensrechtl. Ansprüche gegeben ist, wird festgehalten. Es liegt keine Veranlassung vor, die Vorschrift grundsätzlich zu beschränken auf Militärpersonen, die erst unter der Herrschaft der neuen Verfassung als Berufssoldaten in den Heeres- oder Marinedienst getreten sind (Kl. war ein Unteroffizier der früheren Kaiserl. Marine des Friedensstandes).

b) Nichtverleihung einer Beamtenstelle gemäß der Kriegsbesoldungsvorschrift. **RG.** 14. 1. 21, JW. 21, 342, WarnE. 21, 126. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhafter Nichtverleihung einer Beamtenstelle kann nicht im RWege verfolgt werden. Die Verleihung einer Beamtenstelle ist ein hoheitsrechtl. Akt der Staatsgewalt, der nur der Entschließung der Verwaltungsbehörden, nicht der gerichtl. Ent-

scheidung unterliegt (RG. 92, 430). Es handelt sich in einem solchen Falle nur um einen Eingriff in ein der Entscheidung der Gerichte entzogenes öffentl.rechtl. RVerhältnis, der nicht auf Grund des § 839 BGB. gerichtlich verfolgt werden kann. Ebenso für den Fall angeblich zu spät erfolgter Anstellung. RG. 18. 1. 21, JW. 21, 530.

c) § 13 der preuß. VO. betr. die einstweilige Versetzung der unmittelbaren Staatsbeamten in den Ruhestand v. 26. 2. 19. RG. 15. 2. 21; 101, 328. Soweit der § 12 Abs. 1 Satz 1 einen Befehl zur Versetzung in den Ruhestand enthält („sind in den Ruhestand zu versetzen"), richtet sich der Befehl an die Verwaltungsstellen. Ob die Verwaltungsstellen diesem Befehl richtig nachkommen, ob sie insbesondere das Vorliegen eines Tatbestandes i. S. des § 13 aus irrigen Gründen verneinen, ist der Nachprüfung des Richters entzogen.

3. Begräbnis. RG. 28. 10. 20, HansGZ. 21 Bbl. 2. Auch wenn jemand über seine Bestattung keine letztwillige Anordnung getroffen hat, wird seinen hinterbliebenen Angehörigen oder Erben die privatrechtl. Befugnis nicht zu bestreiten sein, dem Verstorbenen die letzte Ruhestätte zu gewähren. Wenn über diese Befugnis Streit entsteht, so gebührt darüber auch den ordentlichen Gerichten die Entscheidung. Vgl. auch Totenrecht.

4. Beschlagnahme von Kronfideikommißvermögen und sonstigem fürstlichen Sondervermögen. a) Durch obrigkeitliche VO. (Sachsen-Weimar-Eisenach, Bek. v. 20. 2. 19, WeimRegBl. 49). RG. 7. 6. 21; 102, 246. Der Staat als Träger von Vermögensrechten (Fiskus) kann sich zur Sicherung seiner Vermögensrechte auch an den ordentlichen Richter wenden und vor diesem mit anderen Privatrechtssubjekten auf dem Boden der Gleichberechtigung verhandeln. Der Bekl. hätte also die Möglichkeit gehabt, zur Sicherung der von ihm beanspruchten Vermögensauseinandersetzung eine einstw. Vfg. des Richters zu beantragen. Er hat das aber nicht getan, er hat vielmehr die ihm auch zustehenden Hoheitsrechte ausgeübt. Ein Fehlschluß ist, die Maßnahmen des Bekl. als rein „fiskalisch" hinzustellen, weil sie letzten Endes Sicherungen auf dem Gebiete des Vermögensrechtes bezweckten.

b) Durch Gesetz (Gothaisches Gesetz v. 31. 7. 19, Gothaische GS. S. 105). RG. 7. 6. 21; 102, 251, R. 21 Nr. 2447/8/9. Der beklagte Staat hat bei Erlaß des Ges. v. 31. 7. 19 öffentl.rechtl. gehandelt. Er verließ damit den Boden des Privatrechts, auf dem er bis dahin mit dem Kl. als einem Gleichberechtigten über eine gütliche Einigung verhandelt hatte, er trat auf den Boden des öff. Rechts, um im Wege staatlichen Zwanges das durchzuführen, was er anders nicht erreichen konnte. (Vgl. RG. 93, 255.)

c) Streit um das Bestehen oder Nichtbestehen der Beschlagnahme nach erfolgter Aufhebung der VO. RG. zu a. Ist die Beschlagnahme nachträglich durch Gesetz aufgehoben, so enthält der Bekl. dem Kl. den Besitz der streitigen Sachen ohne jedenR Grund vor. Die so begründete Klage wendet sich nicht gegen eine obrigkeitl. Maßnahme, sondern gegen den rechtlichen Angriff eines Dritten auf Besitz und Eigentum des Kl.

d) Beschlagnahme durch das stellvertr. Generalkommando zur Lieferung für Heereszwecke. RG. 17. 12. 20; 101, 126, SchlHolstAnz. 21, 84. Wäre die Beschlagnahmeverfügung nicht schon durch § 3 Nr. 6, §§ 20, 33ff. des KLG. v. 13. 6. 73 (RGBl. 129) und die AusfVO. v. 1. 4. 76 (RGBl. 137) gedeckt, so kämen die zu seiner Erweiterung bestimmten (RG. 89, 212) BRVOen über die Sicherstellung von Kriegsbedarf v. 24. 6. 15 (RGBl. 357) und 4./26. 4. 17 (RGBl. 375) in Betracht. Die Feststellung der Vergütung hat nach Maßgabe der §§ 2, 3 dieser Verordnungen durch das Reichswirtschaftsgericht zu erfolgen (RGBl. 19, 469). Es kann dahingestellt bleiben, ob das RWG., wenn es mit der Entschädigung befaßt wäre, auch die Frage des Eigentums an den beschlagnahmten Sachen zu prüfen berechtigt wäre. Hängt das ganze Feststellungsverfahren von der Eigentumsfrage ab, so kann diese rein privatrechtl. Frage, bei der ein öffentliches Interesse nicht obwaltet, den dazu berufenen ordentlichen Gerichten nicht entzogen werden.

e) Beschlagnahme von geschlachtetem Fleisch. PrKomplKonflGH. v. 11. 6. 21,

PrVerwBl. 43, 21. Hat jemand entgegen den Kriegsvorschriften über Fleischversorgung (Bek. v. 19. 10. 17, RGBl. 449) ein Schwein geschlachtet, so stellt die Beschlagnahme des Fleisches auf Anordnung des Wirtschaftsamtes beim Kreisausschuß ebenso wie die Veräußerung zugunsten des Kreises eine polizeil. Vfg. dar, gegen welche im RWege Klage nicht erhoben werden kann.

f) Beschlagnahme von Vieh durch einen Viehhandelsverband (Geschäftsstelle einer preuß. Provinzialfleischstelle). **RG.** 11. 10. 20, GruchotsBeitr. 65, 238. Die Kl. will durch eine, angeblich ohne jeden RGrund erfolgte Beschlagnahme einer Geschäftsabteilung der Provinzialfleischstelle, die ihrerseits nach § 3 Abs. 1 der preuß. VO. v. 22. 8. 16 (HMBl. 290) eine Behörde ist, geschädigt sein. Da es sich hier um eine gesetzlich überhaupt nicht zu rechtfertigende Maßregel, eine unerlaubte Handlung, gehandelt hätte, so ist der RWeg für die hierauf gestützte Schadensersatzklage an sich für zulässig zu erachten und zwar auch insoweit, als die Klage auf § 839 BGB. gegründet ist. (Es wird ferner ausgeführt, daß der gegebene Fall nicht unter die besonderen Vorschriften zu rechnen ist, welche den ordentlichen RWeg für Streitigkeiten aus Anlaß der §§ 9, 12 Bek. über Fleischversorgung v. 27. 3. 16, RGBl. 199, § 17 Abs. 4, § 19 PrAusfAnw. v. 8. 9. 16, HMBl. 313, ausschließen.)

g) Unzulässige Beschlagnahme von Vieh durch einen Landrat als Vertreter des Kreiskommunalverbandes auf Grund der VO. über den Verkehr mit Milch v. 3. 11. 17. Kiel 31. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 103. Der RWeg ist nach § 6 Ges. v. 11. 5. 42, GS. 192 (VO. v. 6. 9. 67, GS. 1515) erst zulässig, nachdem die polizeil. Vfg. im Verwaltungswege aufgehoben ist. In jedem Falle bliebe die Beschlagnahme eine vom Landrat als Beamten der allgemeinen Staatsverwaltung erlassene Anordnung, für die der Bekl. Kreiskommunalverband nicht einzustehen hätte.

h) Fleischversorgung. PrKompKonflGH. 11. 6. 21, PrVerwBl. 43, 55. Nach § 12 der Bek. über die Fleischversorgung v. 27. 3. 16 (RGBl. 199) wurden Streitigkeiten, die sich bei Durchführung dieser VO. zwischen Gemeinden, Kommunalverbänden, Viehhandelsverbänden, den von ihnen beauftragten und zugelassenen Personen ergaben, endgültig, also unter Ausschluß des RWegs, von den höheren Verwaltungsbehörden entschieden. Mit Aufhebung der Zwangswirtschaft in der Fleischversorgung ist aber auch jener § 12 durch die VO. v. 19. 9. 20 (RGBl. 1673) am 1. 10. 20 außer Kraft gesetzt, so daß jetzt über solche Streitigkeiten der RWeg zulässig ist, auch wenn sie aus dem Jahre 1919 stammen.

i) Beschlagnahme von Terpentinöl auf Grund der Bek. v. 17. u. 20. 2. 17 und v. 22. 3. 17, RGBl. 157, 158, 255, durch die Polizeibehörde als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. **RG.** 2. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 273. Der RWeg ist zulässig, da die Beschlagnahme nicht in einem auf Enteignung gerichteten, unter § 3 der Bek. v. 23. 7. 15 (RGBl. 468) fallenden Verfahren, sondern in einem Strafverfahren auf Grund der Bek. v. 22. 3. 17 erfolgt ist. Für diese Fälle ist die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde zur „endgültigen" Entscheidung von Streitigkeiten nicht vorgesehen. (Die Schadensersatzansprüche des Eigentümers der beschlagnahmten Ware wurden für begründet erklärt, weil die beschlagnahmende Polizeibehörde die Veräußerung den Betroffenen nicht mitgeteilt und die Ware, anstatt sie nach Anhörung eines Sachverständigen freihändig zum angemessenen Preise zu verkaufen, dem Reichsausschusse für Öle und Fette zur Verfügung gestellt hatte (Nr. 2 Abs. 3 u. Nr. 3 der Bek. v. 22. 3. 17).

k) Rechtswidrige Verfügung über polizeilich beschlagnahmte Gegenstände durch eine Stadtgemeinde, an deren Lebensmittelamt die Gegenstände von der beschlagnahmenden Polizeibehörde abgeführt worden sind. RWeg zulässig für die Klage der Eigentümer auf Herausgabe der noch vorhandenen und Wertersatz für die zur Verteilung gebrachten Waren. **RG.** 15. 11. 20; 100, 219. Grundlage des Klaganspruchs sind Vorgänge, die sich nach der polizeilichen Beschlagnahmeverfügung, tatsächlich veranlaßt durch diese, aber von ihr unabhängig ereignet haben.

5. Enteignung. a) Hamburg 4. 4. 21, HansGZ. 21 Bbl. 131. Ein Eingriff in das Eigentum liegt erst vor, wenn eine baupolizeiliche Erlaubnis unzulässigerweise versagt wird, dagegen hat der Private keinen privatrechtl. Anspruch darauf, daß sein Antrag auf Erteilung der Bauerlaubnis innerhalb angemessener Frist beschieden werde. § 24 des hamb. Verhältnisgesetzes setzt ein Tun der Verwaltungsbehörde voraus.

b) Unzulässigkeit des RWegs für Ansprüche, die aus Anlaß einer Enteignung auf Grund der Bek. v. 23. 7. 15 (RGBl. 467, PreissteigerungsVO.) entstanden sind. Kiel 24. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 127. Die §§ 1, 3, 4 der Bek. in Verbindung mit der Ausführungsanweisung v. 6. 8. 15 ergeben, daß der Regierungspräsident endgültig, also unter Ausschluß des ordentl. RWegs, darüber zu entscheiden hat, wer die durch das Enteignungsverfahren entstandenen Auslagen und Kosten zu tragen hat.

6. Elektrizitätspreis. **RG.** 7. 1. 21, PrVerwBl. 42, 440. Die durch die VO. des Reichskommissars für die Kohlenverteilung v. 2. 11. 17 festfesetzten Aufpreise für den Mehrverbrauch von Elektrizität über die in der VO. festgesetzten Höchstmengen bedingen eine zwangsweise Änderung bestehender Verträge. Die Zulässigkeit und RGültigkeit eines solchen gesetzlichen Eingriffs in bestehende Privatrechtsverhältnisse ist nicht zu bezweifeln, vom RG. auch stets anerkannt worden. Ein auf ihn gegründeter Anspruch ist rein zivilrechtl. Natur.

7. Gasaufpreis. **RG.** 1. 2. 21; 101, 267, DJZ. 21, 491. Der Anspruch auf den Gasaufpreis gemäß § 8 der Ausführungsbestimmungen des Reichskommissars für Elektrizität und Gas zur VO. v. 26. 7. 17 ist, ob man diesen Aufschlag rechtlich als eine Kaufpreiserhöhung oder als eine Vertragsstrafe auffassen will, rein privatrechtl. Natur und im RWege einklagbar. (Die materielle und formelle Gültigkeit der VO. wird nachgewiesen.)

8. Klage auf Herausgabe der von einem Generalpächter auf einem Kleingartengelände errichteten Gartenzäune im Falle der Auflösung des Generalpachtverhältnisses nach § 9 der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung v. 31. 7. 19. KG. (III) 9. 5. 21, JW. 21, 1368. Der RWeg ist zulässig. Die KleinGO. schließt in § 4 den RWeg nur für die in den §§ 1—3 bezeichneten Streitigkeiten aus (Festsetzung von Höchstpreisen, Kündigung und Verlängerung von Verträgen). § 7, der die Landeszentralbehörden zu den erforderlichen Ausführungsbestimmungen ermöglicht, rechtfertigt nicht, über § 9 hinauszugehen, der nur die Entschädigung in gewissen Fällen regelt (vgl. dagegen preuß. AusfBest. v. 2. 10. 19 zu § 9 und Kaisenberg, JW. 21, 1368 Anm. 3). Ebenso KlGSchG. Magdeburg 14. 3. 21, JW. 21, 1388.

9. Konsensgebühr. Rostock 30. 6. 21, MecklZ. 39, 198. Die sog. meckl. Konsensgebühr für die Anerkennung eines neuen Erbpächters ist eine privatrechtl. Abgabe und fällt daher nicht unter § 29 des Reichssiedlungsges. und § 37 des Grunderwerbssteuergesetzes. (Der Klage auf Rückforderung konnte daher nicht entgegengehalten werden, daß nach § 169 meckl. AG.BGB. der RWeg ausgeschlossen sei.)

10. Rechtliche Natur der dem Reiche gegenüber den sog. Kriegsgesellschaften eingeräumten Befugnisse. **RG.** 16. 6. 21, BayRpflZ. 21, 292. Soweit das Reich mit einem Geschäftsanteil an der Gesellschaft (vorliegend Seidenverwertungsges.m.b.H.) beteiligt ist, sind allerdings seine Beziehungen zu der Ges. privatrechtl. und die Ausübung der dem Reich in seiner Eigenschaft als Gesellschafter zustehenden Rechte ist keine staatsr. Verwaltungsmaßnahme. Um eine derartige Regelung handelt es sich aber bei den Bestimmungen der Satzung nicht, durch die der Geschäftsbetrieb der Aufsicht des preuß. Kriegsministeriums unterstellt und einer Anzahl von Behörden weitreichende Befugnisse zur Einwirkung auf den Geschäftsbetrieb und die Verwaltung der Gesellschaften eingeräumt sind. Sie erklären sich aus dem Zwecke, der mit der Gründung verfolgt worden ist, nämlich in gemeinnütziger Weise und ohne Gewinnerzielung der Versorgung Deutschlands (vorliegend mit Natur- und Kunstseide) zu dienen. Dem BG. ist darin beizustimmen, daß die den Behörden in der Satzung eingeräumten Befugnisse in

den Rahmen der allgemeinen öff. Verwaltungstätigkeit fallen und daß ein privatrechtl. Anspruch auf Ausübung dieser Befugnisse nicht anerkannt werden kann.

11. a) Zum Begriffe der Kriegsleistungen. Rostock 29. 9. 20, MecklZ. 39, 84. Nach § 2 KLG. sollen Kriegsleistungen nur insoweit in Anspruch genommen werden, als für die Beschaffung der Bedürfnisse nicht anderweitig, insbesondere nicht durch freien Ankauf bzw. Barzahlung gesorgt werden kann. Darnach muß die Militärbehörde die Beschaffung ihrer Bedürfnisse zunächst auch durch freie Geschäfte des Privatrechts versuchen, also auch durch Miete (vorliegend privatr. Vertrag über Benützung eines Saalgebäudes und dessen Inventar angenommen, für den der ordentl. RWeg zulässig). RWeg auch zulässig, soweit die Klage auf unerlaubte Handlung gestützt wird, nämlich auf die Benutzung des Saalgebäudes, die nach der Behauptung des Kl. vom Feldwebel X. eigenmächtig und gegen den ausdrückl. Widerspruch des Kl. vorgenommen wurde. Bestätigt durch **RG.** 1. 3. 21, MecklZ. 39, 91, WarnE. 21, 74.

b) Überlassung von Transportmitteln. Augsburg 24. 2. 21, BayRpflZ. 21, 156. Die Feststellung der Ansprüche auf Gewährung von Vergütung für die Überlassung von Transportmitteln ist ausdrücklich nach § 33 KLG. und Nr. 16 der AusfVO. v. 1. 4. 76 der Kommission übertragen. Damit ist jeder richterl. Tätigkeit nach Reichsrecht der Boden entzogen. Auch landesrechtlich ist (in Bayern) für einen Streit aus § 3 Nr. 3 und § 13 KLG. der RWeg nicht eröffnet.

c) Kriegsschäden und Amtspflichtverletzungen. **RG.** 20. 1. 21, JW. 21, 742. Streitigkeiten über staatl. Hoheitsrechte sind öffentl.rechtl. Natur und können daher nach § 13 nicht vor den ordentl. Gerichten ausgetragen werden. Dahin gehören recht eigentlich die sog. Kriegsschäden, die durch Maßnahmen der Kriegsführung herbeigeführt worden sind (KO. v. 4. 12. 31, GS. 255, **RG.** 89, 224; 96, 76). — Der RWeg ist gegeben, wenn es sich um Amtspflichtverletzungen in Ausübung von Hoheitsrechten handelt (RG. 87, 119; 91, 9; 92, 242, 304; 93, 200; 94, 102; 96, 75; 99, 75).

d) Schiffskollisionsschaden. **RG.** 3. 11. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 305. Eine während des Krieges erfolgte Kollision zwischen einem Kriegsschiff und einem Handelsschiff stellt weder einen Akt der Militärhoheit noch einen Kriegsschaden i. S. von § 35 KLG. v. 13. 6. 73 dar.

12. Rechtskonsulenten. Hamburg 12. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 61. Der Gewerbebetrieb der Rechtskonsulenten fällt unter § 35 Abs. 3 GewO. Im Falle der Untersagung des Gewerbebetriebs ist nur das Rekursverfahren zulässig und ordentlicher RWeg ausgeschlossen; ebenso gegenüber einer vorhergehenden Warnung (**RG.** 68, 26).

13. Reichstumultschadengesetz. a) Schadensansprüche aus unterlassener Überwachung der Unterorgane (§ 14 RTltSchG.). München 27. 10. 20, LeipzZ. 20, 114. Wegen der vor dem RTltSchG. eingetretenen Tumultschäden i. S. des RTltSchG. bestehen Ansprüche insoweit noch fort und ist der RWeg nicht verschlossen, soweit sie allein oder nebenbei eine andere RGrundlage haben als die landesgesetzl. Vorschriften über Tumultschäden, also insbes. auf § 1 Abs. 3 der **RG.** v. 22. 5. 10 über die Haftung des Reichs für seine Beamten gestützt werden können.

b) **RG.** 25. 2. 21; 101, 357, JW. 21, 837, PrVerwBl. 42, 391. Die Verfolgung von Ersatzansprüchen gegen die Länder und andere öffentlichrechtliche Körperschaften auf Grund von Tatbeständen, die unter § 1 des RG. vom 12. 5. 20 fallen, ist zulässig, wenn sie auf besondere bürgerlichrechtliche Titel gestützt werden (wird aus der Entstehungsgeschichte des § 14 RTltSchG. nachgewiesen; betraf die Haftung des braunschweigischen Staates für die auf Grund des braunschw. Ges. v. 12. 11. 18 gebildete Rote Garde).

Vgl. auch **RG.** 10. 1. 21; 101, 260, JW. 21, 530. Das Kriegsschädenfeststellungsgesetz v. 3. 7. 16 hat in Ansprüche, die dem Verletzten auf Grund anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen zustehen könnten, nicht eingreifen wollen. Die Ausübung eines Hoheitsrechts (KabinetsO. v. 4. 12. 31, GS. 255) liegt

nicht vor, wenn der Kl. durch die Gewalttätigkeit einer zusammengerotteten Menge geschädigt worden ist. Der Anspruch beruht allein auf dem im § 1 des TltSchG. v. 11. 3. 50 aufgestellten Tatbestand. Die Änderungen, die das RG. v. 12. 5. 20 gebracht hat, haben für das Saargebiet keine Geltung erlangt. (Art. 49, 50 FV., §§ 16, 19, 23 der dazu gehörigen Anlage.)

c) Einwirkung des ReichsGes. über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12. 5. 20 auf anhängige Rechtsstreitigkeiten. **RG.** 3. 2. 21; 101, 385. Es ist anzunehmen, daß mit dem Inkrafttreten des Gesetzes Prozesse, in denen es sich um Ersatzansprüche wegen Schäden an Leib und Leben auf Grund landesgesetzl. Vorschriften handelt, zum Stillstande gelangt sind. Urteile, die an diesem Tage noch nicht rechtskräftig waren, können die RKraft nicht mehr erlangen; prozessuale Fristen können weder ablaufen noch neu eröffnet werden. (Vgl. **RG.** 25. 10. 20; 100, 243.)

d) Rückwirkende Kraft des RTltSchG. v. 12. 5. 20. **RG.** 23. 3. 21; 102, 151 (betr. Plünderungen am 29. 11. 18 in M.-Gladbach). Wird ein Vermögensschaden geltend gemacht, der in der Zeit vom 1. 11. 18 bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes, d. i. 14. 5. 20 in Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt verursacht worden ist, so kann der Ersatz solcher Schäden nur noch in dem durch § 15 begrenzten Umfange beansprucht werden. Die Beschränkung gilt aber nicht, soweit der Klageanspruch auf die allgemeine Haftung wegen Verschuldens, d. i. aus unerlaubter Handlung gestützt wird. Für die nach dem Inkrafttreten des RG. entstandenen Schäden ist, wie die Entstehungsgeschichte des § 11 ergibt, die RLage die, daß Ansprüche auf Grund der landesgesetzl. Vorschriften über den Ersatz von Aufruhrschäden gegen Länder oder Gemeinden nicht mehr geltend gemacht werden können, daß aber auf anderen RGründen beruhende Ansprüche wegen Tumultschäden auch künftig gegen Länder und Gemeinden erhoben werden dürfen. Auch für die früheren, bis zum 1. 11. 18 zurückliegenden Fälle sind unter den „bisherigen Gesetzen" i. S. des § 15 nur die bisherigen Landesgesetze über den Ersatz von Aufruhrschäden gemeint. Ebenso Liebrecht 119f., 142.

14. Käufliche Überlassung von zugunsten des Kriegsausschusses für pflanzliche und tierische Öle usw. beschlagnahmtem Schellack seitens dieses Ausschusses an einen Fabrikanten (BRVO. v. 22. 1. 17, RGBl. 69). **RG.** 1. 2. 21, GruchotsBeitr. 65, 368, JW. 21, 743. Es kann zugegeben werden, daß die Zuteilung des beschlagnahmten Schellacks an die einzelnen Fabrikanten zur gewerbl. Bearbeitung ebenso wie die Festsetzung des Preises für den zugeteilten Schellack in Ausübung einer öffentlichrechtl. Funktion des Kriegsausschusses erfolgt (**RG.** 96, 104). Das hindert aber nicht, daß, wenn diese Verteilung vom Kriegsausschuß in der Weise erfolgt und auf dem Wege vorgenommen wird, daß über die Zuführung der Ware an die einzelnen Betriebe privatrechtl. Lieferungsverträge abgeschlossen werden, dann die Frage, ob ein solcher Lieferungsvertrag abgeschlossen wurde, welchen Inhalt er hat und welche Rechte daraus für den Vertragschließenden erwachsen, wie jedes Privatrechtsverhältnis dem RSchutze durch die bürgerlichen Gerichte zugängig ist (WarnE. 11, 329, **RG.** 70, 81).

15. Streitigkeiten aus einem Vergleiche über Beiträge zur Kranken-, Alters- und Invalidenversicherung. Köln 12. 10. 20, JW. 21, 1091. Die kl. Ortskrankenkasse nimmt den Bekl. deshalb in Anspruch, weil sie ihn als Arbeitgeber und daher Beitragspflichtigen ansieht, während der Bekl. seine Arbeitgebereigenschaft verneint und demgemäß seine Zahlungspflicht bestreitet. Ein solcher Streit fällt unter § 405 (vgl. § 1459) RVO. Der RWeg ist ausgeschlossen. Die Sätze, die die Zulässigkeit des RWegs regeln, gehören dem öff. Recht an und können durch Privatvereinbarung nicht abgeändert werden. Daraus folgt, daß die Parteien nicht in der Lage sind, durch eine Vereinbarung den an sich unzulässigen RWeg zulässig zu machen. (Es wird ausgeführt, daß der zwischen den Parteien vor Erhebung der Klage geschlossene Vergleich, wonach der Bekl. zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßregeln zur Sicherheit der Kasse ein Sparkassenbuch hinter-

legen und die Kl. die Forderung im ordentl. RWege einklagen sollte, einen neuen privatrechtl. RGrund nicht geschaffen habe und der Fall **RG.** 79, 200 anders geartet sei.)

16. Steuerrecht. a) Hamburg 24. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 102. Durch Vereinbarung zwischen Polizeibehörde und Steuerpflichtigen, nach der ein Prinzipienprozeß über die Steuerpflicht vor Einziehung der Steuern durchgeführt werden soll, kann das in §§ 37ff. des bremischen Ges. v. 5. 7. 18 vor Beschreitung des RWegs vorgesehene Reklamationsverfahren nicht ausgeschaltet werden.

b) Hamburg 22. 4. 21, HansGZ. 21 Bbl. 133, HansRZ. 4. 437. Auch nach der Abgabe der Verwaltung der hamburg. Einkommensteuer an das Finanzamt Unterelbe bleiben die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung im RMittelverfahren für die anhängigen Sachen berufen (§ 22 Abs. 1b der EinfVO. zur ReichsAbgO., Ges. v. 24. 3. 20).

c) **RG.** 17. 12. 20; 101, 131. Die Vorschrift des § 78 II 14 ALR. steht nicht entgegen, wenn der Kl. im Wege des ZP. von einem Kreise unzulässigerweise erhobene indirekte Steuern zurückfordert (gegebenenfalls Gebühren für die Erlaubnis zum Aufkaufen und Verwerten von Schlachtpferden, die nicht etwa allgemein von den Händlern im Verordnungswege, sondern von den einzelnen Händlern auf Grund besonderer vertraglicher Abrede erfordert wurden).

17. Totenrecht. Josef 307, 317. Da das Verfügungsrecht der Hinterbliebenen auf Gewohnheitsrecht, also auf objektivem Rechte beruht, so finden zum Schutze der Hinterbliebenen untereinander und zum Schutze Dritter, die durch letztwillige Anordnung des Verstorbenen oder durch Vertrag mit den Hinterbliebenen einen Anspruch auf Herausgabe der Leiche erlangt haben, die Schutzmittel der ZPO., insbesondere durch einstw. Vfg. statt.

§ 14.

Schrifttum. Übersicht. I. Arbeitsbehörden und Arbeitsgerichtsbarkeit im allgemeinen (mit Hinweisen auf das Arbeitsrecht, insbesondere insoweit Verfassungs- und Verfahrensfragen — Schlichtungs-, Tarifwesen u. dgl. — in Frage kommen). II. Sonderfragen der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. III. Reichswirtschaftsgericht. IV. Mietseinigungsämter. V. Kriegsschädenfeststellung. VI. Verschiedenes. VII. Durchführung des Friedensvertrags. VIII. Ausländische Gerichte.

I. Arbeitsrecht und Arbeitsgerichte. Abel, Die Bedeutung der Verbindlicherklärung eines SchSpruchs in einer Gesamtstreitigkeit, AR. 21, 287. — Abel, Kann der Arbeitnehmer neue Einspruchsgründe gegen die Kündigung vor dem Schlichtungsausschuß vorbringen? GewuKfmG. 27, 76. — Albinus, Kann eine wirtschaftl. Vereinigung durch ihre Auflösung ein im Zuge befindliches Schlichtungsverfahren hinfällig machen? NZA. 1, 145. — Adler, Das neue österreichische Angestelltengesetz, AR. 21, 250. — Asch, Bedeutung, Inhalt und Formen des SchSpruchs des Schlichtungsausschusses, AR. 21, 40. — Aubele, Die Verteilung der Zuständigkeit zwischen Gericht und Schlichtungsausschuß, BayRpflZ. 21, 228. — Aufhäuser, Aufbau der Bezirkswirtschaftsräte, RuW. 10, 125. — Baum, Das Arbeitsrecht im neuen Deutschland (einzelne Hefte). — Baum, Der Geltungsbereich des zuk. Angestelltenrechts, AR. 21, 253. — Berthold, Arbeitsgerichte und RAnwälte, AR. 20, 21. — Bewer, Das allgemeine Arbeitsgericht, SozPr. 20, 878. — Bewer, Die SchGerichtsklausel in Tarifverträgen, RABl. 1, 379*. — Bewer, Die berggerichtl. Streitsachen und die Arbeitsgerichte, RABl. 1, 458*. — Bewer, Eingliederung der Arbeitsgerichte in die Amtsgerichte, DRZ. 21, 163. — Bewer, Die arbeitsrechtlichen Gerichtsstände, AR. 21, 1. — Bewer, Berufungsgrenzen, RuW. 21, 101. — Bewer, Arbeitssondergerichte? RuW. 20, 950. — Bewer, Der äußere Aufbau des Schlichtungswesens, RABl. 1, 134*. — Biensfeldt, Die Organisationsklausel, RABl. 1, 763*. — Bodmann, Die Bosch, AR. 21, 233. — Brandt, Betriebsrätegesetz nebst Wahlordnung. — v. Braun, Die Zukunftsbedeutung des Reichswirtschaftsrats, RuW. 10, 117. — Brunn, Der Einfluß des Einspruchverfahrens nach dem BRG. auf die Erstattungspflicht des Armenverbandes nach § 29 UWG., HAZ. 1, 390. — Cichorius, Der gesetzliche Schlichtungsausschuß als vereinbartes Tarifschiedsgericht. — Cichorius, Inwieweit ist der Verzicht auf Tariflohn möglich und gesetzlich zulässig? GewuKfmG. 26, 29. — Deichmann, Unzulässigkeit der Nachprüfung des Verfahrens der Schlichtungsausschüsse durch die Gerichte, PrVerwBl. 42, 235. — Deinhardt, Zur RNatur des SchSpruchs, NZA. 1, 567; vgl. hierzu Sitzler a. a. O. 571. — Dersch, Betriebsrätegesetz nebst Wahlordnung. — Dersch, Der deutsche Juristentag und das Arbeitsrecht, NZA.

1, 245. — Dittrich, SchGerichte für Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnisse der Hausgehilfen, AR. 20, 52. — Eichelbaum-Erkelenz, Das Betriebsrätegesetz[2], 1920. — Elster, Die Zivilrechtsfragen des politischen Generalstreiks, AR. 21, 237. — Von Ende, Zurücknahme der Verbindlichkeitserklärung von Schlichtungsausschüssen, AR. 21, 30. — Erdel, Nachprüfung der Schlichtungssprüche durch die Gerichte, NZA. 1, 321. — Erdel, Zum Entwurf der Schlichtungsordnung, RABl. 1, 1091*. — Erdmann, Rechtsunsicherheit und Schlichtungsausschüsse, RuW. 10, 63. — Erdmann, Streik und Aussperrung im künftigen Zivilrecht, RABl. 1, 851*. — Erdmann, Die sog. „unverbindlichen Bescheide des Reichsarbeitsministeriums", RuW. 10, 178. — Feige-Sitzler, Betriebsrätegesetz 7./8. 1921. — Flatow, Neue VO. über die Einstellung usw. v. 12. 2. 20. — Flatow, Die Straffestsetzung nach der GO. und dem BRG., NZA. 1, 433. — Flatow, Kommentar zum Betriebsrätegesetz[9], 1920. — Flatow, Die Zuständigkeit des Zentralschlichtungsausschusses beim Reichsarbeitsministerium, RABl. 1, 1235.* — Flatow, Die Zuständigkeitsteilung zwischen Gericht und Schlichtungsausschuß bei fristloser Entlassung, NZA. 1, 39. — Franke, Das einheitl. Arbeitsrecht in Deutschland und seine Organisation, SozPr. 20, 1303. — Frenzel, Die Bedeutung der Handelskammern im Hinblick auf die Bezirkswirtschaftsorganisation, RuW. 10, 145. — Freymuth, Die Verbindlichkeitserklärung von Schsprüchen in Tarifstreitigkeiten, GewuKfmG. 26, 201. — Fritsch, Tarifvertrag und Arbeitsordnung, GewuKfmG. 26, 285. — Gädke, Arbeiter- und Verbraucherkammern, RABl. 1, 1240*. — Geyer, siehe Oppenheimer. — Glum, Das Problem des Reichswirtschaftsrats, RuW. 10, 35. — Göppert, Das Betriebsbilanzgesetz, NZA. 1, 113. — Görrig, Das Arbeitsrecht in Deutschland, 1. u. 2. Buch, 1920. — Görrig, Nachprüfung der Schlichtungssprüche durch die Gerichte, NZA. 1, 575. — Görrig, Die Betriebsrätefrage in Norwegen, JW. 21, 326. — Görrig, Die Bestrebungen zur Neukodifikation des deutschen Arbeitsrechts, BayRpflZ. 21, 38. — Hedemann, Der Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes, RuW. 10, 185. — Heerfahrdt, Grundfragen der Wirtschaftsvertretung, RuW. 10, 107. — Herzfeld, Rechtliche Reflexwirkungen der arbeitsrechtlichen Unselbständigkeit, AR. 21, 73. — Herzfeld, Schlichtungsordnung und Streik, AR. 21, 302. — Höfchen, Begriffsbestimmung der arbeitsrechtl. Stellung des „leitenden Angestellten", AR. 21, 272. — Höniger, Zwei wichtige OLGEntscheidungen auf dem Gebiete des Arbeitsrechts, R. 21, 123. — Hoffmann, Neues Arbeitsrecht in Österreich, AR. 21, 180. — Höniger-Wehrle, Arbeitsrecht[2], 1921. — Hueck, Der Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes, DJZ. 21, 394. — Hueck, Zur Auslegung des § 84 Abs. 2 BRG., NZA. 1, 209. — Hueck, Die Haftung aus Tarifverträgen nach geltendem Rechte, HAZ. 1, 379. — Hueck, Das Recht des Tarifvertrags, 1920. — Hueck, Arbeitsordnung und Tarifvertrag, GewuKfmG. 26, 81. — Joachim, Läßt das Wesen des Schlichtungsverfahrens die Einführung von RMitteln zu? RABl. 1, 764*. — Jacobi, Einführung i. d. Gewerbe- und Arbeitsrecht[2]. — Järisch, Zur Frage der RWirksamkeit des verbindlich erklärten SchSpruchs auf Erneuerung, bzw. Fortsetzung eines Dienstverhältnisses, GewuKfmG. 26, 129. — Kallee, Karten-Auskunftei des Arbeitsrechts. — Kantorowicz, Zur rpolitischen Bedeutung des Tarifvertrags als allgemeiner RForm, RuW. 10, 198. — v. Karger, Sind die Gerichte befugt, Entscheidungen der Schlichtungsausschüsse, die auf Grund des BRG. ergangen sind, nachzuprüfen? JW. 21, 733. Dagegen Koch, JW. 21, 1373 Anm. 6. — Kaskel, Das neue Arbeitsrecht, 1920. — Kaskel, Haftung für Handlungen des Betriebsrats, NZA. 1, 11. — Kaskel, Zur Reform des Schlichtungsverfahrens, RABl. 1, 30*. — Kaskel, Errichtung und Organisation von Arbeitsgerichten, AR. 19, 47. — Kaskel, Zur Organisation der Arbeitsgerichte, SozPr. 20, 951. — Kieschke-Syrup, Betriebsrätegesetz[3], 1921. — Kluckhohn, Zur Kündigung von Betriebsratsmitgliedern, JW. 21, 323. — Kraus, Entscheidungen der Schlichtungsausschüsse auf Grund des § 87 BRG., BayRpflZ. 21, 238. — Krauß,[3] VO. über die Einstellung usw. v. 12. 2. 20. — Koch, Betriebsrätegesetz, 1920. — Königsberger, Nachprüfung der Schlichtungssprüche durch die Gerichte, NZA. 1, 573. — Kullmann, Zwangstarifverträge, GewuKfmG. 26, 262. — Landmann, Gericht und Schlichtungsausschuß, AR. 21, 290. — Landsberger, Richtertag und Arbeitsgerichte, GewuKfmG. 26, 225. — Landsberger, Deutscher Juristentag und Arbeitsgerichte, GewuKfmG. 27, 1. — Lange, Zum Entwurf einer Schlichtungsordnung, RABl. 1, 946*. — Lehfeldt, Der Stand der Demobilmachungsgesetzgebung mit besonderer Berücksichtigung der Sozialpolitik, RABl. 1, 760*. — Levin, Empfiehlt es sich, die Arbeitsgerichte und ähnliche Spruchbehörden den ordentl. Gerichten anzugliedern? RABl. 1, 1095* u. 1151*. — Lieb, Die Prüfung des Einspruchs gegen eine Kündigung des Arbeitgebers nach dem BRG., RABl. 1, 577*. — Lion-Levy, Streik, Aussperrung und Boykott nach geltendem Recht, NZA. 1, 529. — Mantel-Schneider, Das RVerhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, 1921. — Matthaei, Arbeitsrecht und Arbeitsgerichte, HansRZ. 4, 42. — Mahrholz, Arbeitsämter für geistige Berufe, RABl. 1, 849*. — Meyer, Über Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen, RABl. 1, 941*. — Meißinger, Rückwirkung von Tarifverträgen, GewuKfmG.

26, 43. — Meißinger, Die Fernwirkung der Tarifverträge durch Allgemeinverbindlichkeit, NZA. 1, 129. — Meißinger, Zwangstarifverträge durch Diktat der Demobilmachungskommissare, GewuKfmG. 26, 227. Vgl. hierzu Hueck, a. a. O. 265 — Melzbach, Das geltende Reichsarbeitsrecht, RABl. 1, 845*. — Mitzlaff, Die Zuständigkeit der Bezirkswirtschaftsräte, RuW. 10, 121. — Müller, Die Entscheidung des Schlichtungsausschusses und § 87 BRG., GewuKfmG. 27, 25. — Nußbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, 1920. — Oertmann, Zur Frage der Haftbarkeit der Berufsvereine, NZA. 1, 295. — Oertmann, Arbeitsgesellschaften? AR. 21, 11. — Oppenheimer, Fristlose Entlassung aus einem gesetzlich nichtigen Grunde, GewuKfmG. 26, 127; vgl. hierzu Geyer, Hueck u. Abel a. a. O. 137, 164 u. 162. — P. Zum Entwurf eines Gesetzes über die Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter, AR. 21, 256. — Potthoff, Zur Tagesordnung des Bamberger Juristentages, AR. 21, 194. — Potthoff, Verlagsmäßige Heimwerker, JW. 21, 519. — Potthoff, Zur Klärung arbeitsrechtlicher Begriffe, AR. 21, 18. — Potthoff, Richtlinien für ein künftiges Arbeitsrecht, AR. 21, 70. — Potthoff, Vom Werden des einigen Arbeitsrechts, AR. 21, 86. — Potthoff, Richtlinien für das künftige Arbeitsrecht, AR. 21, 70. — Potthoff, Tarifvertrag und Konkurrenzklausel, AR. 21, 109. — Potthoff, Kann der Demobilmachungskommissar einen SchSpruch bei dessen Verbindlichkeitserklärung abändern? AR. 21, 125. — Potthoff, Wörterbuch des Arbeitsrechts, 1920. — Potthoff, Rätesystem und Arbeitsrecht, AR. 21, 129. — Potthoff, Vertragsmäßige Heimwerker, AR. 21, 156. — Potthoff, Gewerbegericht und Schlichtungsausschuß, AR. 21, 186. — Potthoff, Vom künftigen Arbeitsgesetzbuch, AR. 21, 156. — Potthoff, Die Regelung des Urlaubs in Tarifverträgen, AR. 21, 267. Vgl. RABl. 1, 1077*. — Potthoff, Die Bestimmungsgründe des Arbeitsvertrages, JW. 21, 1285. — Potthoff, Das Verhältnis der vertragsmäßigen Heimwerker zum künftigen Arbeitsrecht, AR. 21, 283. — Potthoff, Arbeitsvertrag, Dienstvertrag, Werkvertrag, DRZ. 21, 312. — Quassowski, Über die Zulassung von Vertretern wirtschaftl. Vereinigungen von Arbeitnehmern zu Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung, NZA. 1, 209. — Richter, Zur Organisation der Arbeitslosenversicherung, NZA. 1, 555. — Rohrbeck u. Schönfeld, Betriebsrätegesetz und Wahlordnung. — De Sanctis, Die Sozial- und Arbeitsgesetzgebung in Italien, BlfvglRW. 16, 122. — Schäfer, Fristlose Entlassung aus wichtigem Grunde, NAZ. 1, 545. — Schall, Die Errichtung der Arbeitsbehörden als Reichs- oder Landesstellen, HZA. 1, 279. — Schalhorn, Feststellungsklagen über die Berechtigung des Entlassungsgrundes, GewuKfmG. 27, 39. — Schäffer, Der vorläufige Reichswirtschaftsrat und seine Kritiker, RuW. 10, 141. — Schiernagel, Tarifvertrag und Lehrvertrag, GewuKfmG. 26, 287. — Schmincke, Die 1. Tagung der Vereinigung deutscher Schlichtungsausschüsse, GewuKfmG. 26, 262. — Schneider, Das Arbeitsrecht als Führer zur deutschen Rechtserneuerung, AR. 21, 297. — v. Schulz, Tarifverträge usw.[4], 1920. — Schulz, Wahl und Aufgaben der Betriebsräte, 1921. — Schulz-Schäffer, Das Einspruchsrecht der §§ 84ff. BRG. im Falle der außerordentlichen fristlosen Kündigung, GewuKfmG. 27, 60. — Seifert, Zur Geschichte der Entstehung eines deutschen Arbeitsgesetzbuchs, NZA. 1, 261. — Silberschmidt, Die Arbeit als Gegenstand des Arbeitsrechts, RABl. 1, 704*. — Silberschmidt, Die arbeitsrechtl. Aufgaben des 32. deutschen Juristentags, LeipzZ. 526. — Silberschmidt, Die Arbeit als Gegenstand des Arbeitsrechts, RABl. 1, 704*. — Silberschmidt, Neues Schrifttum zur Theorie des Arbeitsrechts, AR. 21, 43. — Silberschmidt, Kompetenzkonflikt zwischen Schlichtungsausschuß und Gerichten, AR. 21, 119. — Silberschmidt, Der Geltungsbereich des künftigen Arbeitsgesetzbuchs, RuW. 10, 238. — Sitzler, Der Begriff der Gesamtstreitigkeit im Schlichtungsverfahren, NZA. 1, 3. — Sitzler, Der Entwurf der Schlichtungsordnung, DJZ. 21, 318. — Stier-Somlo, Kommentar zum Betriebsrätegesetz[2], 1921. — Stumpf, Verbindliche SchSprüche über Tarifverträge, BayRpflZ. 21, 11. — Syrup-Billerbeck, Kommentar zur VO. v. 12. 2. 20[2]. — Syrup, Macht sich ein Arbeiter bei Überschreitung des Achtstundentags strafbar? NZA. 1, 369. — Teilhaber, Ist Generalstreik Hochverrat? AR. 21, 258. — Tschirner, Wie hat sich das Schlichtungsverfahren im Verhältnis zu den Einrichtungen vor 1918 bewährt? GewuKfmG. 26, 153. — Trumpler, Betriebsvertretungen bei Produktionsgenossenschaften, GenBl. 21, 690. — Trumpler, RMittelverfahren im Reichstarifvertrag für das deutsche Bankgewerbe, GenBl. 21, 493. Vgl. GenBl. 21, 529. — Vollbrecht, Einheit des Arbeitsrechts, Freiheit des Tarifvertrags und Arbeitsvertragsgesetz, AR 21, 265. — Waldecker, Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich, R. 21, 158. — Wagner-Römmich, Der Arbeitsgerichts- und Schlichtungsordnungsentwurf im Rahmen organisatorischer Zeittendenzen, GewuKfmG. 27, 6. — Warncke, Schlichtungsausschuß und BRG., 1920. — Warncke, Schlichtungsausschuß und Betriebsrätegesetz, 1920. — Westendorf, Wirtschaftliche Matrikularsteuern, RuW. 10, 192. — Weymann, Die Wirkung der Kündigung eines Tarifvertrags auf unkündbare oder nur bedingt kündbare Dienstverträge, GewuKfmG. 26, 81. — Wölbling, Errichtung des einheitl.

GewuKfmG., GewuKfmG. 27, 4. — Wölbling, Das Einigungswesen für die Arbeitsgerichte, GewuKfmG. 27, 57. — X., Prokuristen und Tariffähigkeit von Berufsvereinen, AR. 21, 28. — X., Die künftige Arbeitsverfassung, AR. 21, 49. — X., Arbeitsgemeinschaften, AR. 21, 53. — X., Das neue Arbeitstarifgesetz, AR. 21, 97.

II. Sonderfragen der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Baum, Die Errichtung des einheitl. Gewerbe- und KfmGerichts in Berlin, GewuKfmG. 26, 256. — Bewer, Berufungsgrenzen für die Amts- und Arbeitsgerichte, RuW. 10, 101. — Bewer, Parteizwang und Parteivertretung vor den Arbeitsgerichten, NZA. 1, 305. — Genthe, Zu § 24 Abs. 4 GewGG. i. V. mit § 320 Abs. 4 ZPO., NZA. 1, 565. — Hauswald, Die Gebührenerhöhung im Verfahren vor den GG. u. KfmG., GewuKfmG. 26, 245. — Hauswald, Die Organisation der GewuKfmGerichte, GewuKfmG. 27, 37. — Radlof, Die Zulassung der Gewerkschaftssekretäre, GewuKfmG. 26, 218. — Reinhold, Ist Gärtnerei Gewerbe oder Landwirtschaft? GewuKfmG. 26, 168. — X., Die Beisitzerzahl bei den GG. und KG., GewuKfmG. 27, 57. — Wirtz, Die Vergleichskammern der rheinischen Gewerbegerichte, GewuKfmG. 26, 183.

III. Reichswirtschaftsgericht. Dreist, Reichsges. über die Vergütungen von Leistungen für die feindlichen Heere v. 2. 3. 19/27. 3. 20, 1920. — Genzmer, RWG. und Reichsverwaltungsgericht, RuW. 10, 151. — Giese, Die neuen Kriegsschadensgesetze, DJZ. 21, 530. — Hertel, Das RWG., RuW. 10, 145. — Hertel, Die Stellung des RWG. nach der Entschädigungsordnung, RuW. 10, 166. — Kaskel, Begriff und Bestandteile des Wirtschaftsrechts, RuW. 10, 211. — Klinger, Die Zuständigkeitsgebiete des RWG., 1921. — Lelewer, RWG. und Rechtsirrtum, JW. 21, 1301. — Löwenthal, Finden die Verordnungen über die Abgeltung von Ansprüchen aus Kriegslieferungen auch Anwendung, wenn das zugrunde liegende RGeschäft nach ausl. Rechte zu beurteilen ist? JW. 21, 139. — Löwenthal u. Krailsheimer, Die VO. über das RWG., 1920. — Kukser, Zur Zuständigkeit des RWG., JW. 21, 325 (gegen Schreiber, JW. 20, 952). — Waldeker, Reichswirtschaftsgericht und Rechtsanwaltschaft, JW. 21, 297. — Weck, Die Reichsentschädigungsgesetze, JW. 21, 1071. — Weck, Kommentar zu den Entschädigungsgesetzen 1922. — Weck, RMittel und Fristen nach der Entschädigungsordnung, JW. 21, 1439. — Waldecker, Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich, 1921 (vgl. hierzu Lehmann, JW. 21, 667).

IV. Mietseinigungsämter. Albrecht, Mitteilungen aus der MEAPraxis, PrVerwBl. 42, 357. — Altenmöller, Mitteilungen aus der MEAPraxis, PrVerwBl. 42, 563. — Arndt, Können Strafen von Wohnungs- bzw. MEÄmtern festgesetzt werden? PrVerwBl. 42, 235. — August, Untermiete, JW. 21, 229. — Berthold, Zuständigkeit des MEA. hinsichtlich der Dienstwohnungen, JW. 21, 223; hierzu Hanns, JW. 21, 456. — Beyer, Die Zust. der MEA. in bezug auf Staatswohnungen, PrVerwBl. 42, 345. — Beyer, Über Dispense von Wohnungszwangsmaßnahmen, PrVerwBl. 42, 452. — Beyer, Beschränkungen des Widerspruchsrechts des Mieters gegen Kündigungen, Pr. VerwBl. 42, 526. — Beyer, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Entscheidungen der MEÄmter, PrVerwBl. 43, 151. — Beyer, Ungültigkeit von Wohnungsbeschlagnahmen, PrVerwBl. 42, 538. — Beyer, Zur Frage der Entscheidung für Wohnungszwangsmaßnahmen, PrVerwBl. 42, 610. — Beyer, Die staatsrechtl. Stellung der MEÄmter, PrVerwBl. 43, 57. — Beyer, Über die Gebührenberechnung im Verfahren vor dem MEA., PrVerwBl. 43, 72. — Beyer, Zur Organisation der MEÄmter, PrVerwBl. 43, 121. — Beyer, Zur Regelung des Mietzinses, PrVerwBl. 43, 132. — Beyer, Die Unverzüglichkeit des Widerspruchs gegen Kündigungen, PrVerwBl. 43, 144. — Beyer, Die Richter und die neuen Mietschutzbestimmungen, DRZ. 22, 12. — Block, Eine Lücke in der MSchVO. v. 23. 9. 18, JW. 21, 224. — Blume, Ist die Zufügung von Bedingungen zu Lasten des Vermieters bei Zustimmungen des MEA. zu Kündigungen zulässig? BadRpr. 21, 105. — Blume, Kann das MEA. nach erfolgter Zustimmung zu einer Kündigung zum Zweck der Räumung nachträglich noch zum Zweck einer Mietsteigerung angerufen werden? BadRpr. 21, 118. — Bragard, Sind die Ausfertigungen der EÄmter stempelpflichtig? PrVerwBl. 42, 574. — Breslauer, Zu § 4 der WohnungsmangelVO., JW. 21, 229. — Brumby, Kleingarten- und Pachtschutz, PrVerwBl. 43, 22. — Brumby, Zwang zur Aufnahme von Wohnungsuchenden, JW. 21, 1354. — Bub, Einstw. Vfg. i. S. der § 7 Abs. 1 Satz 2, § 8 MSchVO., WürttRpflZ. 21, 39. — Dahms, Zur Unanfechtbarkeit der Beschlüsse der EA., PrVerwBl. 42, 310. — Deichmann, Die Unanfechtbarkeit der Entscheidungen der MEÄmter, PrVerwBl. 42, 235. — Deichmann, Aus dem Wohnungsmangelrecht, PrVerwBl. 43, 96. — Engelberg, Wann liegt bei einem nichtrechtsfähigen Verein „Weiterverpachtung" i. S. des § 5 Abs. 1 KlG. u. KlPLO. vor? PrVerwBl. 43, 72. — Erlanger, Über die Grenzen der Zuständigkeit der MEA., JW. 21, 1358. — Eylert, Gebührenerhebung beim MEA., PrVerwBl. 42, 395. — Hadamczik, Zur rechtl. Bedeutung der einstw. Anordnungen des MEA., HansGZ. 21, 137. — Haeger, Zust. bei Streitigkeiten über die Höhe des

Mietzinses, DJZ. 22, 56. — Halterhoff, Schadensersatzansprüche aus Maßnahmen der Wohnungsämter, PrVerwBl. 42, 102. — Vgl. hierzu Lurje, PrVerwBl. 42, 231. — Hauswaldt, Portier-, Dienstvertrag, MVertrag, PrVerwBl. 42, 453. — Hauswaldt, Grenzen des Wohnungsbeschlagnahmerechts, PrVerwBl. 42, 311. — Hauswaldt, Die Reparaturpflicht der Hausbesitzer, PrVerwBl. 43, 45. — Hauswaldt, Die Gebühren des MEA. im Konkursfalle, PrVerwBl. 42, 527. — Hauswaldt. Eine wichtige Frage der Preuß. Pachtschutzordnung, PrVerwBl. 43, 12. — Hein, MEA. und kommunale Aufsichtsbehörde, DJZ. 21, 551. — Held, Eine Lücke in der MSchVO. v. 23. 9. 18? JW. 21, 738. — Held, Genießen Aktiengesellschaften den Mieterschutz? Zur Anwendung der clausula rebus s. st., BayRpflZ. 21, 14. — Herzfeld, Die Entscheidung der MEÄmter bei „unwirksamer" Kündigung des Vermieters, JW. 21, 221. — Hirnschall, Mietzinserhöhungen, AÖstGZ. 21, 72. — Hochstädter, Ist der § 10 HöchstmietenVO. auf laufende Verträge anwendbar? JW. 21, 1353 (vgl. KG. 11. 7. 21, JW. 21, 1367). — Holtz, Die strafrechtl. Stellung der MEÄmter, DJZ. 21, 616. — Hüssener, Abänderung der eigenen Entscheidung durch die MEÄmter. JW. 21, 1344. — Jacobsohn, Zwangseinquartierung und RWeg, HansGZ. 21, 121. — Jacobsohn, Ist eine einstw. Anordnung des MEA. ausreichende Grundlage für eine Kündigung? HansRG. 4, 682. — Jacobsohn, Ist der Staat für Zwangseinquartierung dem Betroffenen ersatzpflichtig? HansRZ. 4, 477. — Jordan, Der zivilrechtl. Schutz der Wohnungsämter, JW. 21, 227; hierzu Horch, JW. 21, 521. — Karger, Unzuständigkeit der MEÄmter für Dienst- und Werkwohnungen, JW. 21, 737. — Kaufmann, Räumung von Dienstwohnungen, PrVerwBl. 42, 587. — Kaisenberg, Das landwirtschaftliche Pachtschutzrecht, JW. 21, 503. — Korn, Versiegelung von Wohnungen durch das Wohnungsamt, PrVerwBl. 42, 480. — Kuhnert, Über die Gültigkeit einstw. Anordnungen der EÄmter, durch welche Kündigungen zugelassen werden, PrVerwBl. 42, 513. — Kullmann, Die Bedeutung der MSchVO. v. 13. 8. 20 für Dienstverträge, BayRpflZ. 21, 13. — Ledig, Das MEA. als Organ der freiw. Gerichtsbarkeit, DJZ. 21, 489. — Levin, Einheitl. Gerichtsverfassung, DJZ. 22, 31. — Liedtke, Die Akteneinsicht beim MEA., PrVerwBl. 42, 297. — Mannheim, Aus der Praxis der MEÄmter, PrVerwBl. 42, 442. — Meyerhoff, Die rechtl. Stellung der MEÄmter, PrVerwBl. 42, 598. — Müller, Die Gesetzgebung über den Mieterschutz, SächsRpflA. 21, 65. — Nußbaum, Die Tagung der deutschen MEÄmter, JW. 21, 1351. — Nußbaum-Prinz, Mietzuschläge und Heizungskosten in Berlin, JW. 21, 1348. — Ponfick, Die Pachtschutzgesetzgebung, GenBl. 21, 257. — Regl, Ist das MEA. eine richterliche oder eine Verwaltungsbehörde, BayRpflZ. 21, 64. — Richter, Die Inventarfrage, JW. 21, 1195. — Rödelstab u. Mittelstein, Mieterhöhung durch die MEÄ., JW. 21, 737. — Roth, Die Bedeutung der MSchBek. v. 3. 8. 20 für Dienstwohnungen, Bay. RpflZ. 21, 143. — Rozzoli, Zur Umgestaltung des Wohnungsmangelgesetzes, RABl. 1, 1043*. — Scherer, Das Recht zum Eingriff in langfristige MVerträge, BayRpflZ. 21, 87. — Schlichting, Mängel der WohnungsmangelVO., DJZ. 21, 759. — Schneider, MEA. und Gemeindeaufsichtsbehörde, DJZ. 21, 695. — Schultz, Räumungsklagen auf Grund vorläufiger Kündigungsgenehmigung? HansGZ. 21 Bbl. 110. — Schur, Die Ausschließung und Ablehnung der Mitglieder des EA., PrVerwBl. 42, 466. — Seeger, Rechte und Pflichten der Mieterausschüsse, GesuR. 22, 145. — Soldan, Entwurf eines Ges. über Mieterschutz, DRAZ. 21, 97. — Storck, Die Haftung des Mieters für den zwangsweise zugezogenen Mieter, JW. 21, 1353. — Syring, Unanfechtbarkeit und Unabänderlichkeit der Entscheidungen der MEÄmter, DGR. 21, 193. — Syring, Der Entwurf zum Reichsmietengesetz, DJZ. 21, 332. — Syring, Mieterschutz und MEÄmter, DJZ. 22, 35. — Thümmel, Zur Pachtschutzordnung, PrVerwBl. 42, 389. — Unger, Mieterschutz und Markthallenstände, JW. 21, 1359. — Unger, Lurje-Klör, Mieterschutz und Wohnungsmangel, 1921. Vgl. hierzu JW. 21, 729. — Wegemann, Die preuß. Pachtschutzordnung, 1921. — X., Vorsitz im MEA., PrVerwBl. 42, 396. — Wohnungsnot und MEA. Die RMittel gegen ihre Anordnungen, GesuR. 22, 184. — Leitsätze der neugebildeten Vereinigung ehrenamtl. Vorsitzender der Berliner EÄmter, KGBl. 21, 63.

V. Kriegsschädenfeststellung. Dunkelbeck, PrVerwBl. 42, 391; 301. — Giese, DJZ. 21, 418, 481, 610, 684, 752; 22, 50. — Giese, Die neuen Kriegsschadensgesetze, DJZ. 21, 530. — Lindenau, DJZ. 21, 183, 257.

VI. Verschiedenes. Baath, Zum 50jährigen Bestehen des Bundesamts für Heimatswesen, DJZ. 21, 477 u. PrVerwBl. 42, 369. — Über Englische Prisengerichtsbarkeit, NiemeyersZ. 29, 96. — Seel, Das Militärversorgungsverfahren, 1919. Vgl. JW. 21, 694.

VII. Durchführung des Friedensvertrags. Adriani, Bemerkungen zu den deutsch-chinesischen Vereinbarungen, JW. 21, 1443. — Barandon, Zur Auslegung und Anwendung des Art. 297 FrV. in England, JW. 21, 261. — Barandon, Über den Geschäftsverkehr mit dem deutsch-englischen SchGerichtshof, DJZ. 21, 357. — Barandon, Der Zeugenbeweis vor dem deutsch-englischen gemischten SchGerichtshof, JW. 21, 1401. —

Bolte, Zum Begriffe der außerordentlichen Kriegsmaßnahmen, DJZ. 21, 526. — Bolte, Das Allgemeininteresse bei Vorkriegsverträgen, DJZ. 21, 686. — Breslauer, Die deutschen Schutzgebietsanleihen und der FrV., BankA. 21, 27. — Bruck, Die Behandlung der Haftungs- und Überführungsverträge im FrV., HansRZ. 4, 5. — Conrad, Wann ist der Versailler FrV. in Kraft getreten? DJZ. 21, 123. — Detmold, Mitteilungen zur Organisation der SchGerichtshöfe und der deutschen Staatsvertretungen, JW. 21, 1440. — Döring, Die Prozeßordnung des deutsch-südslavischen SchGerichtshofs, JW. 21, 658. — Döring, Serbien und Jugoslavien, Liquidationsgesetze zur Ausführung des FrV., JW. 21, 1451. — Freytag-Loringhoven, Zur Vorentschädigung der Auslandsdeutschen, JW. 21, 518. — Fröhlich, Zum Art. 299 des FrV., DJZ. 21, 261. — Gidel et Renault, Le Traité de Paix avec l'Allemagne usw., Paris 1921, vgl. hierzu Lehmann, BankA. 21, 311. — Partsch, JW. 21, 1391. — Isay, 21, 1398. — Grimm, Der privatrechtliche Charakter der Bestimmungen des FrV. über Vorkriegsverträge, DJZ. 21, 360. Vgl. JW. 21, 667. — Grimm, Ausgleichsverfahren und Vorkriegsvertrag, JW. 21, 674. — Hagens, Der deutsch-belgische gemischte SchGerichtshof, JW. 21, 257. — Hagens, Berliner Tagung des deutsch-franz. gemischten SchGerichtshofs, DJZ. 21, 354. — Hofmannsthal, Der deutsche und der österreichische FrV. — Hofmannsthal, Die Urteile des gemischten SchGerichtshofs in Paris, AÖstGZ. 21, 89. — Isay, Zur Rsprechung des deutsch-franz. SchGerichts, JW. 21, 721. — Isay, Die privaten Rechte und Interessen im FrV., JW. 21, 1432. — Johannes, Zur Praxis des Verfahrens vor dem französisch-deutschen gemischten SchGerichtshof, JW. 21, 130. — Johannes, Zu Art. 297 FrV., HansRZ. 4, 1. — Johannes, Zur Geschichte des Art. 299 FrV., JW. 21, 1439. — Lehmann, Das Reichsausgleichsgesetz, 1920. — Mendelssohn-Bartholdy, Die Vorkriegsverträge und das internationale Privatrecht, JW. 21, 133. — Mendelssohn-Bartholdy, Deutsche Nachlässe in England und der FrV., HansRZ. 4, 51. — Recueil des décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes, 1921. — Schauer, Welche Bedeutung hat die indemnité équitable des Art. 299b FrV., JW. 21, 139. — Schauer, Die Vorkriegsverträge, Art. 299 FrV. und das internationale Privatrecht, JW. 21, 520. — Schätzel, Die Prozeßordnungen der gemischten SchGerichtshöfe, DJZ. 21, 243. — Scholz, Die Rsprechung der gemischten SchGerichtshöfe, DJZ. 21, 461. — Simon, Vorkriegsverträge mit Feinden und Fristablauf für die Erhebung von Entschädigungsklagen, BankA. 20, 259 u. 288. — Stintzing, Die Rückgabe der Maschinen nach den früher besetzten Gebieten Belgiens und Frankreichs, JW. 21, 134. — Strupp, Zur Frage der Gültigkeit des deutsch-finnischen FrV., JW. 21, 1445. — Uppenkamp, Die Zuständigkeit des deutsch-franz. gemischten SchGerichtshofs, JW. 21, 1076. — Vogels, Die Tätigkeit der interalliierten Rheinlandkommission in Koblenz seit Inkrafttreten des FrV., DJZ. 21, 398. — Wassertrüdinger, Zur Behandlung nicht abgewickelter prolongierter Börsentermingeschäfte mit englischen Bankiers im Ausgleichsverfahren, JW. 21, 880. — Weil, Zur Zuständigkeit der gemischten SchGerichtshöfe, JW. 21, 720. — Weck, Zur Ausführung des Art. 297i des FrV., JW. 21, 152. — Wertheimer, Eine internationale SchGerichtsorganisation, JW. 21, 723. — Wimpfheimer, Zu Art. 299 B FrV., JW. 21, 735. — Wolff, Privatrechtl. Beziehungen zwischen früheren Feinden nach dem FrV., 1920. — Wolff, Nochmals zur Frage, wer die Entschädigung aus Art. 299b Abs. 2 FrV. zu tragen hat, JW. 21, 520. — Zacharias, Über das Verfahren vor dem deutsch-englischen gemischten SchGerichtshofe, JW. 21, 129. — Vgl. aus der Rsprechung **RG.** 101, 3; BankA. 21, 334; 43; 75; 76; HansGZ. 21 Hptbl. 199, 233; JW. 21, 872, 1268, 1486; KGBl. 21, 108; HansRZ. 4, 424. — Mendelssohn-Bartholdy, RheinZ. 11, 150.

VIII. Ausländische Gerichte. Freitag-Loringhoven, Die bolschewistische RPflege, DJZ. 21, 357. — Freytag-Loringhoven, Zur Entwicklung des Bolschewismus in seiner Gesetzgebung, JW. 21, 1439. — Gleispach, Die Ausgleichung zwischen Deutschland und Österreich, DJZ. 21, 580. — Hellmer, Die neueste Zivilprozeßgesetzgebung, insbesondere der Entwurf der dritten Gerichtsentlastungsnovelle, AÖstGZ. 21, 105. — Lubbe, Das lettische Recht und seine Anwendung, JW. 21, 673. — Polster, Über finanzielle Bestimmungen der FrVerträge von St. Germain und Trianon, BankA. 21, 97. — Rabinowitsch, Die Anwendung der russischen Sowjetdekrete in Deutschland, DJZ. 21, 402. — Roller, Der oberste Gerichtshof, AÖstGZ. 21, 97. — Thal, Recht und Wirtschaft in Sowjetrußland, RuW. 10, 242. — Weiß, Der Stand der Gesetzgebung auf dem Gebiete des ZP. in der tschechoslowakischen Republik, RheinZ. 11, 171.

Aus der Rechtsprechung.

Zu I. Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Schlichtungsausschüssen.

1. Rechtliche Natur des Schlichtungsverfahrens (VO. v. 23.12.18 u. 12.2.20). a) Albinus 149. Es ist ein zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des sozialen Friedens bestimmtes, gesetzlich geordnetes Verfahren, bei dem die wirtschaftl. Vereinigungen

der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer mitzuwirken berufen sind, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Stellung rechtsfähiger Vereine haben oder nicht. Wenn die bezeichneten Vereinigungen satzungsgemäß überhaupt zum Abschlusse von Tarifverträgen ermächtigt sind und entweder selbst den Schlichtungsausschuß angerufen haben oder diese Anrufung ihnen gegenüber einmal erfolgt ist, können sie sich der Durchführung des Verfahrens durch ihre Auflösung nicht mehr entziehen. (Vgl. Besch. des RAM. v. 27. 4. 21, RABl. 1, 595.)

b) Joachim 765.* Im bürgerlichen RStreite wird verlangt eine vollzugsfähige Entscheidung auf Grund der bestehenden objektiven RNormen darüber, ob dem Kl. der eingekl. Anspruch im zivilprozessualen Sinne zusteht. Der Streit einer Arbeitnehmervereinigung über den Abschluß eines Tarifvertrags — „die Regelung von Arbeitsbedingungen" — kann nicht vom Richter entschieden werden, weil es kein Gesetz gibt, nach dem die anrufende Partei eine bestimmte Regelung begehren kann. Was die Partei im SchlVerfahren verlangt, ist die Hilfe der angegangenen SchlStelle zum Abschluß eines Vertrags mit dem Gegner, um durch diesen einen friedlichen Interessenausgleich zu erreichen. Berufung, Beschwerde und Revision erscheinen im SchlVerfahren ausgeschlossen, weil es an einer angreifbaren vollzugsfähigen staatl. Entscheidung fehlt. Die sog. „Revision" des Regierungsentwurfs gewährt (ebenso wie die Zurückverweisung des § 26 der VO. v. 12. 2. 20) lediglich die Möglichkeit einer erneuten Aufrollung des SchlVerfahrens, die Gewährung einer zweiten obrigkeitl. Vertragshilfe. Es dürfte sich die Wahl eines farblosen Ausdrucks statt „Revision" — etwa „Einspruch" oder „Widerspruch" empfehlen.

2. Zuständigkeit der Klage auf Erfüllung von Schiedssprüchen des Schlichtungsausschusses. a) LG. I Berlin 24. 2. 21, GesuR. 22, 272. Zutreffend ist die übereinstimmende Auffassung der Parteien, daß ein Schlichtungsausschuß entweder auf Grund gesetzl. Vorschriften oder vertragl. Vereinbarungen tätig werden kann, und daß in beiden Fällen für die Klage aus dem Spruche des Schlichtungsausschusses dasjenige Gericht zuständig ist, welches an sich für den materiellen Anspruch zuständig wäre. (Gegebenenfalls das GewG., da die Kl. als Portiers Gewerbegehilfen waren und mit der Klage ihren gewerbl. Lohnanspruch verfolgten.) Ebenso LG. I Berlin 14. 9. 20, GewuKfmG. 26, 100.

b) KG. 8. 12. 20, OLG. 41, 235. Die Zuständigkeit für die Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften. Danach ist das GewG. zuständig. Es liegt eine Streitigkeit des § 1 GewGG. vor. Die Ansprüche haben, mögen sie sich auch nicht unmittelbar aus dem seitherigen Arbeitsvertrag ergeben, doch ihren letzten Grund in dem alten Arbeitsverhältnisse.

3. Nachprüfung der Entscheidung des Schlichtungsausschusses. a) (Vgl. im allgemeinen Erdel, NZA. 1, 321.) b) GG. Hamburg 15. 10. 20, GewuKfmG. 26, 145. Aus einem unzulässigen SchlVerfahren kann eine endgültige Entscheidung i. S. des § 87 BRG. niemals hervorgehen. Der SchlAusschuß ist seiner ganzen Entwicklung, seiner Stellung im Wirtschaftsleben und seiner Zuständigkeit nach kein Gericht (Sondergericht), sondern trotz § 87 BRG. eine reine, paritätische Verwaltungsbehörde. Alles, was ihm nicht ausdrücklich zur ausschließlichen Entscheidung übertragen ist, muß der richterl. Nachprüfung vorbehalten bleiben. Unter Einspruch i. S. der §§ 87, 84 BRG. kann nur ein zulässiger Einspruch verstanden werden. Vgl. auch GG. Dresden 21. 1. 21, GewuKfmG. 26, 158 u. GG. Berlin (ohne Zeitangabe), GewuKfmG. 26, 187, die alle davon ausgehen, daß das GG. nachzuprüfen hat, ob der SchlAusschuß vorschriftsmäßig besetzt und die Frist für die Anrufung gewahrt ist; ferner v. Karger 733. Vgl. weiter:

c) GG. Berlin 17. 3. 21, GewuKfmG. 26, 186. Das GG. ist berechtigt, die Berechnung der vom SchlAusschuß festgesetzten Abgangsentschädigung nachzuprüfen (§ 87 BRG.). Der SchlAusschuß ist verpflichtet, sich in dem ihm gezogenen Rahmen zu bewegen. Ebenso LG. III Berlin 3. 6. 21, GewuKfmG. 26, 280. Ist die Entscheidung des SchlAusschusses unter Verletzung des § 87 Abs. 2 BRG.

zustandegekommen, so kann sie nicht die Grundlage für einen Urteilsspruch der ordentl. Gerichte bilden. Dagegen:

d) Keine Nachprüfung der Berechnung der vom SchlAusschuß festgesetzten Abgangsentschädigungen. BRG. §§ 86, 87, KfmG. Spandau 28. 10. 20, GewuKfmG. 26, 99. Die Entscheidung des Schlausschusses schafft Recht zwischen den beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerparteien. Den Gerichten muß es versagt bleiben, die materielle Grundlage der Entscheidung des SchlAusschusses nachzuprüfen. Eine Ergänzung oder Berichtigung des Spruchs kann, soweit überhaupt angängig, nur im SchlVerfahren herbeigeführt werden.

e) LG. I Berlin 30. 4. 21, GewuKfmG. 26, 245. Bei einer Klage aus einem Spruche des SchlAusschusses hat das Gericht nachzuprüfen, ob der Einspruch bei der Betriebsvertretung ordnungsmäßig eingelegt ist.

f) München 13. 6. 21, BayRpflZ. 21, 221. Das Gericht hat den für verbindlich erklärten SchSpruch als Grundlage seiner Entscheidung anzusehen; es darf ihn nur nach der formellen Seite prüfen, ihn dagegen in sachlicher Richtung nicht nachprüfen.

g) Braunschweig 4. 3. 21, BraunschwZ. 68, 36. SchSprüche der SchlAusschüsse ohne die gesetzl. Voraussetzungen sind nichtig. Voraussetzung der Berechtigung zur Anrufung des SchlAusschusses ist die Vorprüfung durch den betreffenden Gruppenrat. Erachtet dieser die Kündigung für berechtigt, dann ist der Einspruch gegen sie erledigt und eine Anrufung des SchlAusschusses ausgeschlossen. Andernfalls ist zuvor noch durch den Gruppenrat die Güte zu versuchen. Das sind zwingende Vorschriften, und zwar Zuständigkeitsvorschriften, von deren Beobachtung die Zuständigkeit des SchlAusschusses abhängig gemacht ist (§§ 87, 97 BRG.).

h) Kann gegenüber dem Spruche des Schlichtungsausschusses eingewendet werden, daß die nicht ständigen Beisitzer nicht der in Frage kommenden Berufsgruppe entnommen waren (VO. v. 23. 12. 18, § 15)? GewG. Reichenbach, GewuKfmG. 26, 278. Die Bestimmung des § 15 ist als zwingend anzusehen. Der SchlAusschuß ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn ihm ein Beisitzer angehört, der nicht der in Betracht kommenden Berufsgruppe entnommen ist. Gegenüber den Entscheidungen des SchlAusschusses bestehen keine ordentl. RMittel. Wollte man die Einrede der Nichtigkeit nicht zulassen, so wäre eine solche Entscheidung auf keine Weise anfechtbar, obwohl sie an dem gleichen Mangel leidet, wie das entsprechende gerichtl. Urteil. Ebenso in ausführlicher Begründung LG. Leipzig 7. 1. 21, JW. 21, 1108 und über den Umfang des Nachprüfungsrechts eingehend und zusammenfassend Müller 25.

i) Zur Vollstreckung aus SchSprüchen der SchlAusschüsse im allgemeinen. LG. Karlsruhe 28. 6. 21, BadRpr. 21, 88.

aa) Der im Rahmen seiner gesetzl. Zuständigkeit auf Grund des BRG. und den DemobVO. v. 12. 2. 20, TarifVO. v. 23. 12. 20 tätige SchlAusschuß ist kein SchG. i. S. von § 1025 ZPO. Er hat vielmehr behördlichen Charakter. Die Klage auf Vollstreckung ist keine solche auf Erlaß eines Vollstreckungsurteils. Ebenso München 13. 6. 21, BayRpflZ. 21, 221. Vgl. KG. 9. 5. 21, OLG. 41, 237. Er erscheint jedoch angebracht, die Grundsätze über die Zulässigkeit der Klage aus § 1042 sinngemäß anzuwenden.

bb) Für Entlassungsstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Angestellten ist nach § 87 Abs. 1 BRG., § 22 Abs. 1 DemobVO. der gesetzl. SchlAusschuß ausschließlich zuständig. Eine etwaige tarifvertragl. SchGerichtsvereinbarung kommt insoweit nicht in Betracht.

cc) Das Gericht hat vor der Vollstreckbarkeitserklärung zu untersuchen, ob die wesentlichen Verfahrensvorschriften beobachtet sind und der SchlAusschuß innerhalb der Grenzen sachlicher Zuständigkeit geblieben ist. (Vorliegend verneint, da eine unzulässige Erstreckung der Kündigung ausgesprochen worden war, was nach §§ 84, 87 BRG. unzulässig).

4. Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Gerichten und Schlichtungsausschüssen nach der EinstVO. v. 12. 2. 20 (RGBl. 218). BayKompKonflGH. 26. 2. 21,

BayRpflZ. 21, 105, JW. 21, 1149, LeipzZ. 21 Nr. 7/8 Nachr. 4. Im Streite befangen war der Ersatzanspruch des Bezirks N, als der die Erwerbslosen-Unterstützung zahlenden Stelle gegen den Arbeitgeber auf Grund des § 15 VO. Ersatzansprüche nach § 15 sind aber im § 22 Abs. 1 Satz 1 VO. nicht unter den ausschließlich dem SchlAusschuß überwiesenen Gegenständen aufgeführt und eine Erstreckung der ausschließl. Zuständigkeit auf sie ist unzulässig. Der Ersatzanspruch konnte allerdings auch im SchlVerfahren geltend gemacht werden, daneben blieb aber die Möglichkeit, ihn im ordentl. RWege zu verfolgen. — Gegen Ausdehnung der Zuständigkeit auch Mannheim 231.

5. Zur Auslegung des § 84 Abs. 2 BRG. im allgemeinen. a) Flatow, NZA. 1, 139ff. legt § 84 Abs. 2 dahin aus, daß auch bei fristloser Kündigung der Einspruch nur dann zulässig sein soll, wenn außerdem einer der in § 84 Abs. 1 genannten vier Einspruchsgründe gegeben ist. Dagegen Hueck, NZA. 209ff. in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung (Kaskel, Das neue Arbeitsrecht 216, Feig-Sitzler, Anm. 8 und Dersch, Anm. 3c zu § 84 BRG. Vgl. auch GesuR. 22, 271), Schulz-Schäffer 60.

b) Aussetzung bei vertraglichem Kündigungsausschluß. Flatow, NZA. 1, 35. Oppenheimer 137 nimmt fälschlich an, das Gericht könne bei vertraglichem Kündigungsausschluß feststellen, daß die Kündigung „zu Unrecht" erfolgt ist. Wo kein Grund zur Kündigung notwendig ist, kann der Arbeitnehmer nur aus dem BRG. (§ 84 Abs. 1 Z. 1—4) Rechte herleiten. Mithin entfällt bei vertraglichem Kündigungsausschluß die Aussetzungsfrist und Möglichkeit des SchlAusschusses (§ 86 Abs. 2 BRG. Aussetzung von Amts wegen bei angefochtener fristloser Entlassung). Vgl. über den Begriff des gerichtl. Verfahrens i. S. des § 86 BRG. RAM u. Gutachten des preuß. JM. v. 14. 12. 20, RABl. I S. 447.

c) Kann bei vertragsmäßigem Kündigungsausschluß eine Feststellungsklage dahin erhoben werden, daß die Entlassung aus wichtigem Grunde erfolgt sei? GG. Berlin (ohne Zeitangabe), GewuKfmG. 26, 138. Die Parteien streiten nur über die Frage, ob die Kl., falls eine entsprechende Kündigungsfrist bestanden hätte, berechtigt gewesen wäre, vor der Zeit fristlos die Entlassung auszusprechen. Dies ist aber eine RFrage, deren Entscheidung nicht im Wege der Feststellungsklage gefordert werden kann. Ebenso GG. Hamburg 28. 9. 21, GewuKfmG. 27, 69. — Vgl. dagegen Oppenheimer 113 u. 137. Durch die zu Unrecht erfolgte fristlose Entlassung wird ein RVerhältnis geschaffen, aus dem sich als RFolge ergibt, daß ein Anspruch auf Wiedereinstellung gemäß §§ 84, 86 Abs. 2 BRG. vor dem SchlAusschuß verfolgt werden kann. — Anders Geyer 137. Nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Dienstverhältnisses zwischen den Parteien, nicht aber von Tatsachen oder von einzelnen Elementen eines RVerhältnisses kann den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden. Überdies fehlt das RSchutzinteresse, wenn sogleich die aus dem RVerhältnisse geschuldete Leistung selbst, d. h. auf Weiterzahlung des Dienst- oder Arbeitslohnes, geklagt werden könnte. War die Entlassung des Arbeitnehmers, wenn auch nicht aus einem wichtigen Grunde, so doch vertragsmäßig zulässig, so fehlt es an einem rechtl. Interesse an alsbaldiger Feststellung. Dem Entlassenen bleibt unbenommen, den SchlAusschuß anzurufen, wenn die Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 BRG. vorliegen, insbes. wenn sich die Kündigung als eine unbillige, nicht auch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebs bedingte Härte darstellt. In diesem Falle kommt eine Aussetzung des Verfahrens zur Herbeiführung einer gerichtl. Entscheidung über die RWirksamkeit der Kündigung überhaupt nicht in Frage. Ebenso Abel 162, Hueck 164, Schalhorn 39, Flatow 45. Wie Oppenheimer Schäfer 645 (in ausführlicher Begründung).

6. Kann der Demobilmachungskommissar einen SchSpruch für verbindlich erklären, durch den ein Tarifvertrag eingeführt wird? a) GG. Münster 2. 9. 20, GewuKfmG. 26, 87. Das Gericht hielt die Anwendbarkeit des § 28 der VO. v. 12. 2. 20 auf den SchSpruch nicht für gegeben. Nach § 105 RGewO. besteht der Grundsatz der Vertragsfreiheit auch für Tarifverträge. Daß dieser Grundsatz durch

den § 28 außer Kraft gesetzt ist, geht aus dem Inhalte der VO. v. 12. 2. 20 im Zusammenhange mit den übrigen VO. nicht zur Genüge hervor. Mit der VO. v. 7. 12. 18, die die rechtl. Grundlage für den § 28 bietet, wäre es unvereinbar, Arbeitnehmern und Arbeitgebern einen Zwangstarif aufzuerlegen.

b) GG. Stettin 24. 8. 20, GewuKfmG. 26. 139. Bei einem einfachen Lohnstreit handelt es sich nicht um eine Folge der wirtschaftl. Demobilmachung. Wenn der § 28 der VO. v. 12. 2. 20 in dem Sinne verstanden werden will, daß er sich auf alle Kollektivstreitigkeiten und nicht bloß auf Streitigkeiten der in der VO. gedachten Kategorien von Arbeitnehmern und Arbeitgebern beziehe, so ist er rechtsungültig.

c) Ebenso in ausführlicher Darlegung LG. Köln 3. 12. 20, GewuKfmG. 26, 141. Der § 28 VO. enthält auf jeden Fall eine Ausnahmebestimmung, die in der verschiedensten Weise den durch § 105 GO. festgesetzten Hauptgrundsatz für das gesamte Arbeitsrecht, daß die Festsetzung der Verhältnisse zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber Gegenstand freier Übereinkunft ist, durchbricht. Derartige Ausnahmebestimmungen müssen einschränkend ausgelegt werden. Ebenso LG. Aschaffenburg 8. 3. 21, JW. 21, 912.

aa) Anders LG. Mannheim 2. 2. 21, BadRpr. 21, GewuKfmG. 26, 184. Gerade durch die Einfügung des § 28 (in der vorausgehenden VO. v. 3. 9. 19 § 26) sollte die Befugnis des DK. auf SchSprüche bei allen Arbeitsstreitigkeiten ausgedehnt werden, zu deren Schlichtung die SchlAusschüsse nach § 20 der VO. v. 23. 12. 18 zuständig sind. Ebenso LG. Karlsruhe 1. 3. 21, BadRpr. 21, 40; LG. Greifswald 6. 4. 21, RABl. 1, 749.

bb) SchG. v. 6. 2. 21 (in einer Tarifstreitigkeit zwischen dem Arbeitgeberverband für Binnenschiffahrt und dem Binnenschifferverband), GewuKfmG. 26, 201. Es wird die geschichtliche Entwicklung von der TarifO. v. 23. 12. 18 über die DemobVO. v. 4. 1. 19 (für Arbeiter) und v. 24. 1. 19 (für Angestellte) zur VO. v. 3. 9. 19 und der geltenden VO. v. 12. 2. 20 erörtert und gezeigt, daß § 26 der VO. v. 3. 9. 19 (= § 28 VO. v. 12. 2. 20) nur die Tarif- (Gesamt-) Streitigkeiten betreffen kann, da das Verfahren bei den Einzelstreitigkeiten in den §§ 21—25 bereits geregelt ist. Der § 28 (26) wird auch durch § 1 der DemobVO. v. 7. 11. 18 gedeckt. Daß eine Anordnung erforderlich ist, um Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftl. Demobilmachung vorzubeugen oder abzuhelfen, wird schon dann bejaht werden müssen, wenn sie an sich dazu begrifflich geeignet ist. Dagegen darf nicht geprüft werden, ob im Einzelfalle gerade solche Störungen zu befürchten sind oder ihnen abgeholfen werden könnte.

cc) Ebenso Kassel 14. 1. 21, GewuKfmG. 21, 22, LeipzZ. 21, 317. Der Zweck der VO. war die Wahrung des nach der Staatsumwälzung ständig gefährdeten Wirtschaftsfriedens. Die VO. v. 23. 12. 18 mit ihrem bloß moralischen Druck auf die von einem SchSpruch des SchlAusschusses Betroffenen reichte nicht aus, daher sollte die Verbindlichkeitserklärung allgemein geschaffen werden. Von dieser Ansicht sind die höchsten Instanzen stets ausgegangen. Ebenso München 13. 6. 21, BayRpflZ. 21, 221. Vgl. dagegen in ausführlicher Begründung Dresden 4. 8. 21, JW. 21, 1464, SächsRpflA. 21, 205, ferner Meißinger 230. Solange nicht das Gesetz Zwangstarife unabhängig von der Form eigentlicher Tarifverträge gleichstellt, werden durch Verbindlicherklärung die SchSprüche in Tariferneuerungsstreitigkeiten nicht kraft Gesetzes zu Tarifverträgen i. S. des § 1 TarifVertragsVO. Es fehlt ihnen die unabhängige Wirkung. Anders Kullmann 262 und Hueck 265.

7. Insbesondere die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen **mit rückwirkender Kraft.** A. Verneinend a) RAM. v. 14. 2. 20 (JW. 20, 893). Anders die spätere Praxis des RAM., vgl. Sitzler, GewuKfmG. 26, 70; Järisch, JW. 20, 892, KfmG. Berlin 2. 12. 20, GewuKfmG. 26, 192.

b) LG. Frankfurt a. M. 15. 2. 21, JW. 21, 540. Die Auffassung, daß durch die TarifVertrVO. v. 23. 12. 18 und durch die dem RAM. übertragene Befugnis der Verbindlichkeitserklärung den Vertragsteilen Verpflichtungen auferlegt werden könnten, ist abwegig, weil sie dem Wesen des Tarifvertrags als Normenvertrag widerspricht. Ebenso-

wenig, wie dem Dienstverpflichteten eine Nachlieferung von Arbeitsleistung für die Vergangenheit auf Grund eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags, der eine höhere Arbeitszeit vorsieht, auferlegt werden kann, kann dem Dienstberechtigten eine Nachleistung für bereits geschlossene Lohnperioden durch die Verbindlichkeitserklärung eines höhere Lohnsätze enthaltenen Tarifvertrags zur Pflicht gemacht werden. Die allgemeine Verbindlichkeitserklärung hat gesetzesähnliche Wirkung, indem sie gesetzliches Vertragsrecht schafft. Daher ist die Anwendung des allgemeinen RGrundsatzes, der auch ausdrücklich im Art. 71 RVerf. anerkannt ist, angebracht, wonach Gesetze mit dem Tage der Verkündung in Kraft treten.

B. Bejahend a) KfmG. München 15. 9. 20, GewuKfmG. 27, 74. b) LG. Görlitz 24. 5. 21, GewuKfmG. 26, 282. Nicht erst in der Verbindlichkeitserklärung des Ministers, sondern bereits in dem Tarifvertrage selbst ist ausgesprochen, daß der Vertrag mit dem 1. 4. 20 in Kraft trete. In Wirklichkeit handelt es sich nicht um die rückwirkende Kraft des Vertrags, sondern um die einheitliche Regelung eines über längere Zeit hinaus sich erstreckenden RVerhältnisses. Wollte man für die am Vertragsschlusse selbst nicht beteiligten, weil außerhalb der Organisation stehenden Arbeitgeber das Inkrafttreten des Tarifvertrags erst allgemein auf den Zeitpunkt der Verbindlichkeitserklärung verlegen, so würde man damit im Verhältnisse dieser Arbeitgeber zu ihren Angestellten das einheitliche, gerade für die längere Zeitspanne der Tarifdauer des Tarifvertrags berechnete und die gesamte wirtschaftl. Entwicklung während dieses Zeitraums zugrunde liegende Gefüge des Tarifvertrags in zwei unharmonische Abschnitte zerreißen.

C. RAM. 10. 8. 21 u. KfmG. Pforzheim 25. 8. 21, GewuKfmG. 27, 39. Nach der in Rsprechung und Schrifttum herrschenden Meinung kommen rückwirkende Lohnerhöhungen in Tarifverträgen mangels Erkennbarkeit eines anderen Parteiwillens nur solchen Angestellten zugute, die sich zur Zeit des Tarifabschlusses noch in demselben Arbeitsverhältnisse wie an dem vereinbarten Anfangstermin der Lohnerhöhung befinden. Als Tag des Tarifabschlusses ist aber, wenn dieser durch einen für verbindlich erklärten SchSpruch eines SchlAusschusses zustande kommt, mangels anderweiter Zeitbestimmung im Spruche selbst der Tag anzusehen, an dem der SchSpruch ergangen ist, da die Verbindlichkeitserklärung nur die Zustimmung der ablehnenden Partei zu dem den Vertragsabschluß vorschlagenden SchSpruch ersetzt und nicht etwa selbst einen Zwangstarif festsetzen will.

D. KG. 9. 5. 21, OLG. 41, 237. Der Tarifvertrag erstreckt sich nicht nur auf solche Arbeitsverträge, die nach Inkrafttreten, sondern auch auf solche, die schon vorher abgeschlossen sind. Voraussetzung für die letzteren ist aber, daß sie beim Inkrafttreten des Tarifvertrags noch bestanden. Dieser erzeugt nicht unmittelbar für und gegen den einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Rechte und Pflichten, sondern gibt nur dem Arbeitsvertrag einen bestimmten Inhalt. Er setzt also das Bestehen eines bestimmten Arbeitsvertrags voraus und ist unanwendbar, wenn ein Arbeitsvertrag nicht besteht.

E. KfmG. Bremen 17. 5. 21, GewuKfmG. 26, 281. Die Verbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrags kann nicht auf einen anderen Berufskreis ausgedehnt werden.

8. Über den Einwand der sachl. Unzulässigkeit und Unausführbarkeit des Tarifvertrags und des auf ihm beruhenden SchSpruchs. Dresden 8. 7. 21, SächsRpflA. 21, 198.

9. Bedeutung der Kündigung eines Tarifvertrags. LG. I Berlin 12. 5. 21, JW. 21, 1097. Ein Tarifvertrag behält trotz Allgemeinverbindlichkeitserklärung seine Vertragsnatur. Seine Kündigung wirkt sowohl gegenüber den Vertragsparteien wie gegenüber den Außenseitern, auch ohne daß das RAM. die Allgemeinverbindlichkeit des Tarifs aufhebt. (Vgl. über das Schrifttum zur Frage Koch, JW. 21, 1097 Anm. 2.)

10. Anhang. a) § 17 VO. v. 24. 1. 19. Rostock 13. 10. 20, MecklZ. 38, 261. Die VO. betrifft die Wiedereinstellung von Kriegsteilnehmern und Zivilinternierten, sowie die

Weiterbeschäftigung der beim Inkrafttreten der VO. beschäftigten Personen, nicht auch die Verpflichtung der Reedereien, einen dritten Maschinisten anzustellen.

b) Klageänderung im SchlVerfahren. Abel 79. Eine Entscheidung, die der SchlAusschuß auf einen Einspruch hin fällen würde, der selbst mit Zustimmung des Arbeitgebers unter Umgehung des Arbeiter- oder Angestelltenrates unmittelbar beim SchlAusschuß angebracht worden wäre, würde nicht „Recht schaffen zwischen dem beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer" (§ 87 Abs. 2 letzter Satz). Weigerte sich der Arbeitgeber demnächst, der Entscheidung Folge zu leisten, so könnte nicht auf Erfüllung geklagt werden. Durch die „Klageänderung" vor dem SchlAusschuß würde eine vom Gesetze gewollte, nicht verzichtbare Instanz umgangen werden.

Zu II. Gewerbe- und KfmGerichte.

1. Zuständigkeitsfragen. A. a) GewG. Berlin 1. 12. 19, GewuKfmG. 26, 95. Keine Zuständigkeit des GewG. für die Klagen auf Auszahlung der Prämien aus einer Stiftung, die ein Mitinhaber einer Firma für deren gewerbliche Angestellte errichtet hat.

b) Artisten keine gewerblichen Arbeiter. Hamburg 17. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 70, HansRZ. 4, 231. Wie das RG. bereits wiederholt (RG. 17, 86; 37, 66 u. JW. 01, 410) ausgesprochen hat, sind die von einem Theater- oder Varietéunternehmen beschäftigten Personen, welche sich produzieren, nicht gewerbl. Arbeiter des Unternehmens; denn ihre Tätigkeit dient nicht zur Hervorbringung eines Gewerbeerzeugnisses des Unternehmers, sondern sie ist eine der Tätigkeit des letzteren gegenüber selbständige Leistung, die dieser nur für seinen Erwerb benutzt.

c) RStreit zwischen einem Zahntechniker und seinem Lehrling gehört nicht vor das GewG. AG. Magdeburg 7. 3. 21, NaumburgAK. 21, 17. Der Betrieb der Zahnpraxis fällt gemäß § 6 GO. überhaupt nicht unter die GO. Unter Heilkunde i. S. § 6 a. a. O. ist jede Ausübung der Heilkunde, auch solche durch nichtapprobierte Ärzte zu verstehen.

d) Gehaltsansprüche einer Filmsängerin. Düsseldorf 14. 4. 21, GesuR. 22, 447, JW. 21, 762. Die Kl. hatte während der kinematographischen Vorführung einer Operette, dem Publikum unsichtbar, Soubrettenrollen zu singen und sich dabei dem Tempo des Auftretens und der Bewegungen der Figur, die dem Publikum als Sängerin erscheinen sollte, genauestens anzupassen. Bei einer solchen Tätigkeit ist die Entfaltung höherer Gesangskunst nicht das Wesentliche. Das Wesentliche ist etwas rein Technisches und Unselbständiges, das mit höherer Kunst nichts zu tun hat, nämlich die genaue Anpassung des Gesanges an die Mimik der auf dem Film erscheinenden Figur. Wer eine solch wesentlich technische Leistung darzubieten vermag, mag er dabei auch hohe Gesangskunst entfalten, ist als Gewerbegehilfe anzusprechen.

e) Werkstattschreiber als Handlungsgehilfe. KfmG. Stuttgart 11. 2. 21, GewuKfmG. 27, 20.

f) KfmG. Charlottenburg 27. 1. 20, GewuKfmG. 27, 75. Ist die Angestellte eines Hutgeschäfts, die sowohl Hüte verkauft als garniert, Handlungs- oder Gewerbegehilfin? (Bejaht, daß die Tätigkeit im gegebenen Falle als eine überwiegend kaufmännische zu beurteilen war.)

B. Zuständigkeit des GewG. für die Klage des Gläubigers, der eine Lohnforderung hat pfänden lassen, gegen den Drittschuldner (Arbeitgeber) bejaht von Hamburg AG. 8. 11. 21, HansGZ. 21, 293 gegen RG. 51, 196; 55, 266 u. Gaupp-Stein in Übereinstimmung mit Bewer, DJZ. 9, 1110.

g) Theaterkassiererin keine Handlungsgehilfin. KfmG. Hannover 18. 10. 20, GewuKfmG. 26, 284. Die Tätigkeit eines kaufmännischen Kassierers erfordert besondere Kenntnisse, Vorbildung und Erfahrung, und ist mit entsprechenden Buchführungsarbeiten verknüpft. Der Umstand, daß die Kl. Billette verkauft und darüber gewisse Abrechnungen

macht, genügt nicht, um ihr die Eigenschaft als kaufmännische Angestellte zu geben, Klage abgewiesen.

2. Zurückweisung der Gewerkschaftssekretäre (§ 31 GGG.). AG. Stettin 13. 3. 20, GewuKfmG. 26, 157. Die Gewerkschaftsbeamten, Arbeitersekretäre usw. vertreten aus beruflichen Gründen. Bei der Zulassung der Gewerkschaftsbeamten würde für die Arbeitgeberseite nicht mehr Waffengleichheit bestehen. Es würde dann die vielfach gewünschte Gesetzesänderung dahin, daß auch die RAnwälte allgemein zugelassen würden, kaum noch abzulehnen sein. Durch die Zulassung dieser beiden Arten von Vertretern würde einer der Hauptvorzüge des gewerbegerichtl. Verfahrens, der der unmittelbaren Verhandlung mit den Parteien, verloren gehen und damit auch oft die Schnelligkeit des Verfahrens leiden, denn die Vertreter können sich häufig über Tatsachen nicht erklären, müssen vielmehr erst Informationen einziehen. Ebenso LG. Stettin 5. 9. 21, GewuKfmG. 27, 38. Geschäftsmäßigkeit i. S. des § 16 KfmGG. und § 31 GewGG. ist nicht gleichbedeutend mit Gewerbsmäßigkeit, die allerdings eine Bezahlung voraussetzen würde.

Vgl. a) Bescheid des Reichsarbeitsministers v. 30. 10. 20, RABl. 1, 329, GewuKfmG. 26, 127. Geschäftsmäßiges Verhandeln liegt dann vor, wenn das Verhandeln entweder gegen ein besonderes Entgelt erfolgt oder einen wesentl. Teil der Berufstätigkeit der betr. Person ausmacht und demgemäß auch für ihre Entlohnung von Bedeutung ist. Die Frage kann nur im Einzelfalle entschieden werden.

b) Radlof 219. Die Gewerkschafts- oder Arbeitersekretäre handeln weder gewerbs- noch geschäfts- oder berufsmäßig, sondern gemeinnützig.

c) Vgl. über die Frage der zukünftigen Zulassung von RAnwälten und Gewerkschaftssekretären, GewuKfmG. 26, 150.

3. Erweiterung der Zuständigkeitsgrenze von 5000 auf 15000 M. während rechtshängiger Prozesse. **RG.** 11. 1. 21, DJZ. 21, 433, GewuKfmG. 26, 160, JW. 21, 345, R. 20 Nr. 935. Auf Grund § 21 KfmGG. ist nicht nur der nachträglichen Errichtung eines KfmG., sondern auch der Erweiterung der Zuständigkeit dieser Gerichte die Einwirkung auf bereits bei den ordentlichen Gerichten anhängigen RStreitigkeiten abzusprechen; auch für Streitigkeiten der Handlungsgehilfen von mehr als 5000 M. JAV. bestand vor der VO. v. 15. 5. 20 ein zuständiges KfmG. nicht, vielmehr ist aus ihrem Art. VI Abs. 2 zu entnehmen, daß auch sie grundsätzlich auf anhängige Streitigkeiten keine Anwendung finden soll.

4. Tatbestandsberichtigung eines gewerbegerichtl. Urteils. Genthe 565. Da das Verfahren vor dem GewG. nach § 24 Abs. 4 GewGG. auf paritätischer Grundlage aufgebaut ist, kann das GewG. eine Entscheidung nach § 320 nur fällen, wenn das Gericht vorschriftsmäßig, d. h. paritätisch, besetzt ist.

Zu III. Reichswirtschaftsgericht.

1. Rechtsgültigkeit der AGVO. 4. 12. 19. **RG.** 6. 5. 21, WarnE. 21, 129. Die RGültigkeit der VO. steht nach der Rsprechung des RG. fest. Die Gerichte haben auch nicht zu prüfen, ob der Ausschluß des ordentl. RWegs in Fällen der vorliegenden Art als „notwendig und dringend" i. S. des Ges. über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft v. 17. 4. 19 zu erachten ist.

2. VO. v. 4. 12. 19. Ausschließl. Zuständigkeit des RWG. a) **RG.** 11. 2. 21, 101, 302, JW. 21, 465. § 2 der VO. bestimmt zwar, daß Abgeltungsansprüche auf Grund von Verträgen, die von den Vertragsgegnern der in § 1 bezeichneten Stellen oder weiteren Vertragsgegnern zur Ausführung der Verträge geschlossen worden sind, durch Klage beim RWG. geltend gemacht werden können. Die Ausdrucksweise der VO. wird verständlich, wenn man erwägt, daß sie gegenüber dem § 6 der VO. v. 21. 11. 18, welcher den RWeg völlig ausschloß, eine Milderung schaffen wollte und nunmehr erklärt, daß die Ansprüche durch Klage geltend gemacht werden könnten. Daß übrigens da, wo für die Entscheidung gewisser Streitigkeiten ein Sondergericht bestellt wird, dem Rsuchenden

gestattet sein sollte, wahlweise auch die ordentl. Gerichte anzurufen, wäre etwas völlig Neues. § 6 Abs. 2 der VO. sieht vor, daß selbst anhängige RStreitigkeiten nicht weiter fortzusetzen, sondern in das durch die VO. vorgeschriebene Verfahren überzuleiten sind. Vgl. Karlsruhe 3. 12. 20, BadRpr. 21, 110 (Lichtmiete).

b) **RG.** 15. 2. 21; 101, 326. (Anwendung auf Streitigkeiten zwischen sog. Erstlieferern und Unterlieferern, § 2.) Erforderlich ist nur, daß der Gegenstand des Unterlieferungsvertrags der Erfüllung des dem Erstlieferer erteilten Kriegsauftrags dient; unerheblich ist, ob der Unterlieferer hiervon Kenntnis hat.

c) **RG.** 1. 3. 21; 101, 370. Ist die Klage vor Erlaß der VO. v. 4. 12. 19 ordnungsmäßig erhoben, so findet der § 4 Abs. 5 der VO. (betr. das Erfordernis des vorgängigen Ausgleichsversuchs) keine Anwendung. Eine solche Klage kann nicht nachträglich für ordnungsmäßig erklärt und ihre Wiederholung nach einem erfolgten Ausgleichsversuch angeordnet werden. Ebenso **RG.** 22. 4. 21, WarnE. 21, 98, GruchotsBeitr. 65, 588. Ein solches höchst unzweckmäßiges Vorgehen wird durch den im § 6 mitangeführten § 4 Abs. 5 nicht geboten, vielmehr bezieht sich diese letztere Bestimmung überhaupt nur auf Klagen, die nach dem Inkrafttreten der VO. erhoben werden sollen.

d) **RG.** 18. 3. 21; 101, 423, HansGZ. 21 Bbl. 254, JW. 21, 747. Der Ausschluß des RWegs ist eine prozessuale Vorschrift. Eine solche ist aber, soweit sie nicht etwa selbst etwas anderes bestimmt, von dem Augenblick ihres Inkrafttretens an auch auf bereits anhängige RStreitigkeiten anzuwenden (**RG.** 16, 396; 48, 406), und da das Gericht eine etwaige Unzulässigkeit des RWegs in jeder Lage des Verfahrens von sich aus zu prüfen hat, so hat es sie von Amts wegen stets dann auszusprechen, wenn der streitige Anspruch unter die VO. v. 4. 12. 19 fällt. Ebenso **RG.** 27. 5. 21, JW. 21, 1078, LeipzZ. 21, 501. Anders Darmstadt 26. 4. 21, LeipzZ. 21, 388.

3. Zur Auslegung des § 6 der VO. a) **RG.** 27. 5. 21; 102, 201, JW. 21, 1078, LeipzZ. 21, 501, R. 21 Nr. 2435. Wie die §§ 1ff. ausweislich des § 2 und dessen Begründung sich nicht nur auf die Verträge der Beschaffungsstellen, Kriegsgesellschaften und Kriegsausschüsse, sondern auch auf solche Verträge beziehen, die deren Vertragsgegner, die sog. Erstlieferer, behufs Ermöglichung der Ausführung der Kriegsaufträge mit ihren Unterlieferern und diese wieder mit weiteren Unterlieferern geschlossen haben (**RG.** 101, 302, 326), so ergreift auch der § 6, der auch den § 2 für entsprechend anwendbar erklärt, nicht nur Verträge des Deutschen Reichs, sondern auch von Erstlieferern zur Ermöglichung der Ausführung der ihnen erteilten Kriegsaufträge mit Dritten getätigte Verträge.

b) **RG.** 16. 7. 21, JW. 21, 1458. Haben bis zum 10. 11. 18 (§ 1 VO. v. 4. 12. 19) die bezeichneten Vertragsgegner ihre Vertragsleistung, sei es vollkommen, sei es teilweise, fertiggestellt, so sind sie nicht gehindert, die ihrer getätigten Leistung entsprechenden vertraglichen Ansprüche auf Erfüllung und Schadensersatz im ordentl. RWege zu verfolgen. Stellt sich bei einer weiteren Sachverhandlung heraus, daß der eingeklagte Anspruch, wenn er überhaupt erwachsen ist, entweder im ganzen oder zum Teil erst nach dem 10. 11. 18 zur Entstehung gekommen sein kann, so würde in diesen Fällen dem Ergebnisse entsprechend, also im ganzen oder zum Teil, der RWeg zu versagen sein.

c) **RG.** 18. 3. 21; 101, 423, HansGZ. 21 Bbl. 254, JW. 21, 747. Der ordentl. RWeg ist für alle Kriegsforderungen an das Reich ausgeschlossen, gleichviel unter welchem Titel sie erhoben werden können, wenn die Verträge selbst unter die §§ 1 u. 6 der VO. v. 4. 12. 19 fallen und ihre Wirkung sich über den 10. 11. 18 hinaus erstreckt. Nach der weiten Fassung dieser Paragraphen wird aber kaum ein während des Krieges oder vor dem Kriege für Kriegs- oder Heereszwecke geschlossener Vertrag privatrechtl. Charakters übrig bleiben, der, soweit er nicht schon vor dem 10. 11. 18 durch den Vertragsgegner des Reichs restlos erfüllt ist, nicht von der VO. von 1919 betroffen wird. (Betraf Ansprüche aus einem fortgesetzten Kriegsvertrage, während das OLG. die VO. nur auf Abfindungsansprüche beschränken wollte.) Vgl. hierzu auch **RG.** 22. 4. 21, WarnE. 21, 98.

4. Keine Anwendung auf Gehaltsansprüche von Beamten und Militär-

personen. RG. 8. 3. 21; 101, 403, GesuR. 22, 371, JW. 21, 748. Die leitenden Gedanken der VO. v. 4. 12. 19 finden auf Gehaltsansprüche aus rein militärischen Dienstverhältnissen ebensowenig wie auf Gehaltsansprüche von Beamten Anwendung. Solche Ansprüche sind unter wesentlich anderen Gesichtspunkten zu beurteilen (als aus der Absicht, die unproduktive Arbeit für Kriegsaufträge zu beendigen, die Industrie auf Friedensarbeit umzustellen und das Reich von den großen Verpflichtungen aus den unter anderen Verhältnissen erteilten Kriegsaufträgen zu befreien). Es ist deshalb davon auszugehen, daß sie in der gleichen Weise im RWege vor den ordentl. Gerichten zu verfolgen sind, wie dies vor dem Inkrafttreten der VO. unzweifelhaft der Fall war.

5. RG. 1. 3. 21, JW. 21, 1078, MecklZ. 39, 91, WarnE. 21, 74. Nach der Feststellung des BG. hat die Benutzung durch die Truppen am 15. 8. 18 aufgehört, der Kl. ist darauf wieder in den Besitz der Mietsache gelangt. Die auf Gestattung der Benutzung der Mietsache gerichtete Leistung des Kl. war vor dem 11. 11. 18 voll erfüllt. Unerheblich ist es, ob noch Gegenleistungen des anderen Teils ausstehen, die unmittelbar aus dem Vertrag oder als Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden. Nach der Begründung des Ges. soll die Entscheidung über Ansprüche, die sich aus den schon bewirkten Kriegsleistungen ergeben und die in der VO. als „klagbare" Ansprüche bezeichnet sind, den ordentl. Gerichten verbleiben. Wäre es anders, würde auch die Erfüllung der Gegenleistungen für den Stichtag maßgebend sein, so würden klagbare Ansprüche i. S. der VO. nicht in Frage kommen können.

6. Verhältnis der AbgVO. v. 4. 12. 19 zur VAblVO. v. 8. 8. 19. RG. 22. 3. 21; 102, 36, JW. 21, 682. Wenn in § 7 der AbgVO. bestimmt ist, daß die Vorschriften der VAblVO. durch die AbgVO. nicht berührt werden, so ist damit lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die in der VAblVO. enthaltenen Vorschriften aufrecht erhalten und durch die AbgVO. nicht beseitigt werden sollen. Keiner der Vorschriften der VAblVO. ist zu entnehmen, daß ihr die aus Anlaß des Krieges oder für die Zwecke der Wehrmacht eingegangenen RVerhältnisse über Grundstücke in ihrem gesamten Umfang und insbesondere auch die prozessuale Behandlung der Ansprüche, die nicht besonders geregelt sind, unterworfen sein sollen. (Betraf die Rückgabe eines zur Einrichtung eines Gefangenenlagers vermieteten Grundstücks; die Frage lag außerhalb des Rahmens der VAblVO. und war nach der AbgVO. zu beurteilen.)

IV. Mieteinigungsämter und Gerichte.

1. Rechtliche Stellung des MEA. MEA. 3, Berlin 26. 1. 21, KGBl. 21, 14. Die MEA. sind ihrer ganzen Struktur nach Sondergerichte für bestimmte Mietstreitigkeiten, welche die ihrer Zuständigkeit unterliegenden Streitigkeiten in voller Unabhängigkeit und Freiheit zu entscheiden haben. Sie sind daher den Anweisungen einer Verwaltungsbehörde nicht unterworfen (im Anschluß an Anschütz, JW. 20, 340). — Die durch den Mangel besonderer Vorschriften über das Wiederaufnahmeverfahren vor dem MEA. geschaffene Lücke ist zweckmäßig durch entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO. über das Nichtigkeits- und Restititutionsverfahren auszufüllen.

2. Zulässigkeit des RWegs für den Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes und den Eigentumsanspruch, wenn der Mieter auf Grund nichtiger Verfügungen des Kreisausschusses und des Landrats sich in den Besitz einer Wohnung gesetzt hatte. RG. 24. 2. 21, BayRpflZ. 21, 151, WarnE. 21, 75. Der nach Erhebung der Klage erlassene Beschluß des MEA. des Kreises, daß die fragliche Wohnung dem Bekl. zu überlassen sei, kam nur für die Frage in Betracht, ob der Anspruch nunmehr sachlich unbegründet geworden sei.

3. Zwangsmietvertrag. PrKompKonflGH. 12. 3. 21, PrVerwBl. 42, 499 u. 511. Wenn nach Festsetzung eines Zwangsmietvertrags durch ein MEA. der Hauseigentümer gegen den Zwangsmieter auf Feststellung klagt, daß dieser Einräumung der Wohnung nicht verlangen könne, so liegt darin ein Angriff gegen eine polizeil. Verf. i. S. des Ges.

v. 11. 5. 42, für den der RWeg unzulässig ist. Soweit aber der Zwangsmietvertrag auch einen Hausgarten betrifft, hat sich das EA. auf ein Gebiet begeben, auf dem ihm eine Zwangsgewalt nicht übertragen ist; insoweit liegt keine polizeil. Vfg. vor, und ist der RWeg zulässig. Zulässig ist er auch für sonstige Ersatzansprüche des Zwangsmieters aus dem Mietverhältnis.

4. Klage aus §§ 861, 862 BGB. Preuß. KompKonflGB. 11. 6. 21, JW. 21, 1384. Wenn ein Wohnungssuchender, dem das MEA. zwangsweise eine Wohnung zur Miete zugewiesen hat, ohne Wissen des bisherigen Wohnungsinhabers und des Hausbesitzers die Wohnung in Besitz nimmt, so ist für die Besitzklage (§§ 861, 862 BGB.) des bisherigen Wohnungsinhabers und des Hausbesitzers gegen den Zwangsmieter der RWeg zulässig. Die Frage der Rbeständigkeit der Wohnungsbeschlagnahme und des Zwangsmietvertrags ist für die Entscheidung darüber, ob verbotene Eigenmacht vorliegt und die Besitzklage begründet ist, völlig unerheblich.

5. Festsetzung des Mietzinses durch das MEA. Preuß. KompKonflGH. 11. 6. 21, JW. 21, 1385. Hat das MEA. auf Grund einer ihm ordnungsmäßig zum Schutze der Mieter erteilten Ermächtigung einen vereinbarten Mietzins als zu hoch herabgesetzt, so ist das unanfechtbar: Weder kann der Vermieter die Herabsetzung durch Klage auf Zahlung des vereinbarten höheren Mietzinses anfechten, noch kann der Mieter der Anfechtung seines Gegners entgegentreten, indem er die Widerklage auf Feststellung erhebt, daß er nicht mehr als den vom EA. festgesetzten Betrag zu zahlen habe. Für Klage und Widerklage ist der RWeg unzulässig (§ 5, § 7 Abs. 1 Satz 3 MSchl.).

6. Keine gerichtl. einstw. Vfg., durch die der Stadt gegenüber der Beschlagnahme einer Wohnung durch den Magistrat (Wohnungsamt) eine Besitzstörung untersagt wird. KompKonflGH. v. 13. 11. 20, PrVerwBl. 42, 367. Die Anordnung des Wohnungsamts enthält eine unter Berufung auf die Bek. v. 23. 9. 18 vorgenommene behördl. Anordnung öffentl.rechtl. Art, von der es dahingestellt bleiben kann, ob sie sich als eine polizeil. Vfg. im engeren Sinne oder als eine sonstige Vfg. der inneren Verwaltung darstellt; auch im letzteren Falle findet das preuß. Ges. v. 11. 5. 42 über die Zulässigkeit des RWegs in bezug auf polizeil. Vfgen Anwendung (Urt. v. 29. 5. 20, JMBl. 20, 413). Nach § 1 Abs. 1 dieses Ges. gehören Beschwerden über polizeil. Vfgen jeder Art vor die vorgesetzte Dienstbehörde, so daß der RWeg abgesehen von den im Gesetz angegebenen Ausnahmen ausgeschlossen ist. Ebenso KompKonflGH. 4. 12. 12, PrVerwBl. 42, 368.

7. Thür. OVG. 7. 7. 20, JW. 21, 1148. Zur Entscheidung über Beschwerden wegen Verweigerung der Vollstreckungsklausel zu einem vor dem MEA. abgeschlossenen Vergleich ist die Gemeindeaufsichtsbehörde zuständig. Eine nach dem Vergleichsabschlusse vom MEA. verfügte Verlängerung des Mietverhältnisses berechtigt nicht zur Verweigerung der Vollstreckungsklausel zu dem Vergleiche. Der Mieter muß seine Einwendungen im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage geltend machen. Dagegen Mittelstein, JW. 21, 1148 Anm. 1 (für Beschwerde an das AG. auf Grund § 13 MSchVO. u. § 13 der VerfahrensVO. v. 23, 9. 18).

8. PrOVG. 9. 6. 21, PrVerwBl. 43, 53. Gegen die von der Gemeindebehörde auf Grund der BRVO. v. 23. 9. 18 (RGBl. 1143) und des ReichsGes. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 11. 5. 20 (RGBl. 949) oder der ihnen gemäß § 9 dieser Gesetze erteilten Ermächtigung erlassenen Verfügungen ist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren nicht zulässig. Die Verfügungen enthalten nicht eine Heranziehung zu den Gemeindelasten, sie sind auch keine polizeil. Vfgen, sondern behördl. Verwaltungsanordnungen der Kriegs- und Übergangszeit. Ebenso BadVerwGH. 13. 10. 20, BadRpr. 21, 33. Vgl. OVG. 16. 12. 20, DJZ. 21, 703. Anordnungen auf Grund der VO. v. 23. 9. 18/11. 5. 20 sind keine polizeil. Vfgen i. S. §§ 127ff. LVG.

9. Keine Zuständigkeit der PEÄmter zur Entscheidung von Inventar-

fragen. Richter 1194. Inventarfragen gehören nicht vor das PEA., das nur Leistungen, d. h. wiederkehrende Leistungen, nachzuprüfen hat, und nur dafür zuständig ist, in welcher Weise unter Berücksichtigung der veränderten wirtschaftl. Verhältnisse das Pachtverhältnis weiterzuführen ist, aber nicht, in welcher Weise bei Ablauf des Pachtverhältnisses sich die Parteien über das Inventar auseinanderzusetzen haben. Hierzu sind die ordentl. Gerichte berufen.

10. Ungültigkeit der anhaltischen VO. v. 30. 11. 20, die die Vollstreckung gerichtl. Urteile und Vergleiche auf Räumung von Wohnräumen von der Zustimmung des MEA. abhängig macht. Naumburg 17. 2. 21, NaumburgAK. 21, 17. Die VO. stützt sich auf § 5a II Art. 1 des Ges. v. 11. 5. 20. Trotzdem ist sie ihrem Inhalte nach unwirksam. Die Berufung auf die „Billigkeit" kann die Frage der RGültigkeit nicht entscheiden. Es trifft nicht zu, daß das Gericht nicht in der Lage sei, einen billigen Interessenausgleich zu treffen. Das gerade der Richter hierzu besonders berufen ist, beweisen die §§ 315, 319, 669, 2084, 2156, besonders § 920. Für die in § 5a vorgesehenen zulässigen Anordnungen gilt eine Einschränkung, die in der grundsätzlichen Unterscheidung der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden und der richterlichen Gewalt wie in der verfassungsmäßig noch immer gewährleisteten Unabhängigkeit der Gerichte ihren Grund hat. Zur Rfindung und Verwirklichung in Sachen des bürgerl. Rechts sind die ordentl. Gerichte berufen. Er hat als unausgesprochener Grundsatz des dem öff. Rechte angehörigen ZPRechts zu gelten, daß der Vollstreckungstitel i. S. der ZPO. unbedingt zur Durchführung der Zwangsvollstreckung genügt. § 5a enthält keine gesetzl. Grundlage dafür, daß zum Schutze des Mieters die Zwangsvollstreckung von Räumungsurteilen von anderen als in der ZPO. vorgesehenen Voraussetzungen abhängig sollte gemacht werden können. Ebenso LG. Göttingen 6. 5. 21, JW. 21, 771 betr. gleichlautende Magistratsverordnungen

11. Rechtliche Gültigkeit des Mieterschutzrechts. a) BayKompKonflGH. 18. 5. 21, LeipzZ. 21, 422. Art. 131 Abs. 1 RVerf. hat den Vorbehalt in § 11 EGGVG. und das darauf beruhende Landesrecht nicht aufgehoben. — Die öffentl.rechtl. Vfg. über Mieträume ist Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 Satz 3 RVerf. Landesrechtl. Vorschriften können den RWeg wegen der Höhe der Entschädigung nicht ausschließen.

b) LG. Darmstadt 7. 3. 21, HessRspr. 22, 4. RGültigkeit der VO. des Oberbürgermeisters der Stadt Offenbach v. 2. 2. 20/3. 7. 20, die die zwangsweise Räumung einer Wohnung bei drohender Obdachlosigkeit verbietet (gegen Mittelstein, JW. 20, 317 u. 937).

c) WürttVGH. 7. 4. 20, WürttRpflZ. 14, 14. RGültigkeit der Vfg. des M. d. J. über Bekämpfung der Wohnungsnot v. 29. 8. 19.

d) Gültigkeit der preußischen HöchstmietenVO. α) LG. III Berlin 18. 12. 20, JW. 21, 418; LG. Stettin 4. 10. 20, JW. 21, 421.

β) Celle 1. 2. 21, GesuR. 22, 255.

γ) KG. 14. 7. 21, KGBl. 21, 105.

e) RGültigkeit der auf Grund der BRVO. v. 23. 9. 18 (RGBl. 1143) getroffenen Anordnungen, nachdem am 15. 5. 20 das ReichsGes. v. 11. 5. 20 über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel (RGBl. 449) in Kraft getreten ist. **RG.** 28. 4. 21; 102, 161, DJZ. 21, 697, HansGZ. 21 Bbl. 257, JMBl. 21, 469.

f) Hamburg 15. 6. 21, HansRZ. 4, 675. Reichsgesetze i. S. Art. 153 RVerf. sind auch VOnen des Bezirkswohnungskommissars auf Grund reichsgesetzlich delegierter Befugnis.

12. Keine Nachprüfung der Beschlüsse des MEA. im RWege. a) **RG.** 7. 12. 20; 101, 53, DJZ. 21, 139. § 7 der VO. über Sammelheizungsanlagen v. 22. 6. 19 entzieht die Entscheidungen der SchStelle nicht nur der Anfechtung durch RMittel, sondern auch der Nachprüfung durch die ordentl. Gerichte, und zwar auch dann, wenn nur die formale Gültigkeit des Beschlusses der SchStelle beanstandet wird. Unstatthaft ist jedenfalls eine Klage, die lediglich bezweckt, auf Grund eines Verfahrensmangels die Unverbindlichkeit einer Entscheidung der SchStelle in einem besonderen gerichtl. Verfahren

feststellen zu lassen. § 1041 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. ist auch nicht entsprechend anwendbar. Ob die Gerichte an einen solchen Spruch in einem RStreit gebunden sind, für dessen Entscheidung die Gestaltung des von der SchStelle geregelten RVerhältnisses als Vorfrage in Betracht kommt, ist nicht erörtert. Vgl. hierzu Dahms 310 u. Roth 405.

b) **RG.** 10. 12. 20; 101, 115, DJZ. 21, 275, GesuR. 22, 210, JW. 21, 235. Nach § 7 der MSchVO. v. 23. 9. 18 sind die Entscheidungen des MEA. unanfechtbar, seine Bestimmungen als solche des MVertrags zu behandeln. Daraus folgt nicht nur, daß es kein RMittel gegen Beschlüsse des MEA. gibt, und daß auch eine Klage gegen seinen Spruch ausgeschlossen ist, sondern es muß auch, wenn die beabsichtigte rasche, endgültige Erledigung vom MStreitigkeiten erzielt werden soll, der Inhalt eines solchen Beschlusses für die Parteien selbst, wie für ein später entscheidendes Gericht sachlich bindend sein. Natürlich muß sich das MEA. in den Grenzen seiner Zuständigkeit halten, und ob es dies getan hat, ist auch von dem ordentl. Gerichte zu prüfen. Die Grenzen der Zuständigkeit ergeben sich aus der MSchVO. und sind nach deren Sinn und Zweck und unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen möglichst weit zu ziehen. Vgl. dagegen Köln 22. 10. 20, JW. 21, 476 (Klage auf Feststellung, daß der MVertrag durch die Kündigung aufgelöst sei, zugelassen, obwohl das MEA. die Kündigung für wirkungslos erklärt hatte).

c) Hamburg 12. 7. 21, HansGZ. 21 Bbl. 215, HansRZ. 4, 848. Gegen Anordnungen des MEA., die dieses außerhalb des Rahmens seiner Zuständigkeit erlassen hat, ist der ordentl. RWeg gegeben. Zwangsmietverträge können nur über unbenutzre Wohnungen festgesetzt werden.

d) AG. Hirschberg 23. 5. 21, JW. 21, 1103 (Unwirksamkeit von Entscheidungen des MEA. wegen formeller Verstöße).

e) Hüssener 1344. Durch die MSchVO. ist dem MEA. die eigene Nachprüfung und Abänderung seiner Entscheidung nicht entzogen. „Anfechtung" (i. S. des § 7) bezeichnet eine bestimmte Tätigkeit einer Partei, nicht der entscheidenden Behörde. Das ordentl. Gericht ist nicht zu der Prüfung berechtigt, ob das MEA. befugt war, die eigene Entscheidung zu ändern. Das Gericht hat lediglich zu prüfen, ob formell die Entscheidung eines MEA. vorliegt, und ob die Entscheidung eine durch § 2 MSchVO. dem MEA. zur Behandlung überwiesene Frage betrifft. Vgl. auch MEA. 5 Berlin 11. 2. 21, JW. 21, 1387.

13. Weitere wichtige RFragen. a) Zuständigkeit des MEA. hinsichtlich Dienstwohnungen. Verneinend: LG. III Berlin 15. 1. 21, JW. 21, 414.

Bejahend: LG. II Berlin 8. 12. 20, GesuR. 22. 112.

b) Nürnberg 28. 2. 21, BayRpflZ. 21, 106. Zuständigkeit des AG. an Stelle des aufgelösten MEA. (§ 11 Abs. 2 BRVO. v. 23. 9. 18/22. 6. 19, RGBl. 591).

c) Hamburg 1. 6. 20, LeipzZ. 21, 70. Kein Recht des Wohnungsamts zur zwangsweisen Öffnung unbenutzter Wohnungen. RWeg durch § 4 BRVO. v. 23. 9. 18 nicht ausgeschlossen.

d) LG. Karlsruhe 10. 3. 21, BadRpr. 21, 31. Nichtigkeit einer Entscheidung des MEA. entgegen einem gerichtl. Vergleiche zur Räumung.

e) LG. Hamburg 18. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 101. Räumungsklage auf Grund vorläufiger Kündigungsgenehmigung des MEA. Ebenso Goldfeld, HansGZ. 21 Bbl. 135, dagegen Schultz a. a. O. 119.

f) OVG. 2. 12. 20, DJZ. 21, 497. Keine Beschlagnahme durch die Behörden der Kreiskommunalverbände. Vgl. LG. Öls 27. 5. 21, JW. 21, 1103.

g) LG. III Berlin 23. 4. 21, KGBl. 21, 61. Der Zwangsmieter hat die volle privatrechtl. Stellung einer Mietspartei. Er kann daher gegebenenfalls durch einstw. Vfg. Räumung der ihm überlassenen Wohnung verlangen.

h) LG. Breslau 2. 4. 21, JW. 21, 770. Zustimmung des MEA. nicht erforderlich bei Zwangsvollstreckung von Räumungsurteilen gegen Hausmeister. Ebenso LG. München 22. 1. 21, JW. 21, 772. Dagegen LG. Nürnberg 30. 3. 21, JW. 21, 773.

i) Marienwerder 21. 4. 21, LeipzZ. 21, 386. Haftung der Stadtgemeinde für den

Vorsitzenden des MEA. als Beamten, wenn dieser die Entscheidung über einen Antrag auf Genehmigung der Kündigung verzögert hat.

k) Nürnberg 10. 5. 20, BayRpflZ. 20, 500. Kein RWeg gegen Anordnungen des Wohnungsamts.

l) **RG.** 10. 5. 21, JW. 21, 1371, WarnE. 21, 100. Keine entsprechende Anwendung der VO. v. 23. 9. 18/22. 6. 19 u. d. Ges. v. 11. 5. 20 unter II auf Pachtverträge, möglicherweise aber a. a. O. unter I.

m) Hamburg 15. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 206. Keine Schadensersatzansprüche der Besitzer von Wohnungen gegen den Staat wegen der Beschlagnahme von Räumlichkeiten. Vgl. dagegen LG. Hamburg 24. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 1137.

n) LG. Hamburg 15. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 213. Keine Räumungsklage auf Grund einer aufgehobenen einstw., die Kündigung gestattenden Anordnung des MEA.

o) Hamburg 3. 5. 21, HansGZ. 21 Bbl. 157. Kein ordentl. RWeg gegen die Entscheidung des MEA. in Bremen oder die Androhung von Verwaltungsmaßnahmen.

p) LG. Hamburg 1. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 16. Ordentl. RWeg gegen Entscheidungen des MEA., welche dieses außerhalb des Rahmens seiner Zuständigkeit erlassen hat.

q) **RG.** 10. 5. 21; 102, 186. Zur Kündigung des über ein Erholungsheim geschlossenen Pachtvertrags ist die Zustimmung des MEA. nicht erforderlich, es sei denn daß die Kündigung einer Wohnung nach der WohnungsmangelVO. schlechthin ohne Rücksicht auf die Art ihrer Benutzung von der Zustimmung des MEA. abhängt. Vgl. auch LG. Karlsruhe 8. 7. 21, BadRpr. 21, 100. (Keine Zustimmung des MEA. erforderlich bei Verpachtung von Wirtschaften.)

r) KG. 17. 9. 21, KGBl. 21, 93. Zur Vollstreckung von Räumungsurteilen über Wohnungen ist in der neuen Stadtgemeinde Berlin ausnahmslos die Zustimmung des MEA. erforderlich, auch wenn es sich nicht um Mietverhältnisse handelt. Vgl. auch LG. Freiburg 17. 6. 21, BadRpr. 21, 115. (Genehmigung des MEA. auch erforderlich bei Vollstreckung auf Grund eines vor dem MEA. abgeschlossenen Vergleichs.)

s) KG. 11. 7. 21, JW. 21, 1367. § 10 HöchstmietenVO. ist auf laufende Verträge nicht anwendbar. Dagegen Hohstädter, JW. 21, 1352 und Nußbaum a. a. O. 1367 Anm. 2.

t) Kiel 1. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 157. Auf Dienstwohnungen finden die Verordnungen über die Zustimmung des MEA. zur Kündigung keine Anwendung. Vgl. LG. Krefeld 1. 3. 21, JW. 21, 1371.

u) Hamburg 8. 7. 20, OLG. 41, 238. Klage des Verpächters auf Schadensersatz wegen Nichträumung von Pachtland. Wendet sich der Pächter nicht um Verlängerung des Vertrags an die nach § 4 der VO. v. 31. 7. 19 (RGBl. 1371) zust. Behörde, so tritt diese nicht in Tätigkeit. Die Entscheidung der Behörde ist nicht Voraussetzung für die Räumungsklage, von ihr kann aber die Entscheidung des Gerichts abhängen.

v) KG. 13. 6. 21, KGBl. 21, 103. Befugnis des MEA. zur Abänderung seiner Entscheidungen (bejahend). Vgl. LG. Breslau 26. 5. 21, JW. 21, 1371.

§ 15.

Abs. 3. a) **RG.** 21. 4. 21; 102, 118, BayObLG. 30. 3. 21, BayRpflZ. 21, 143 u. 152. In Deutschland findet keine geistl. oder durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnisse bedingte Gerichtsbarkeit statt (§ 86 PStG., § 15 Abs. 3 GVG.). Diese Bestimmungen unterscheiden nicht zwischen Inländern und Ausländern und gelten auch für Ehestreitigkeiten der letzteren. Ein abweichender Staatsvertrag ist mit Rußland nicht geschlossen.

b) Nach § 1564 BGB. in Verb. mit § 76 PStG. und § 15 Abs. 3 GVG. kann in Deutschland eine Ehe rechtsgültig nur durch das Urt. eines staatl. Gerichts geschieden werden. Die Ausübung einer geistl. Gerichtsbarkeit in Ehesachen ist ohne bürgerl. Wirkung. Dies gilt auch für Ausländer, sofern nicht durch Staatsvertrag eine Ausnahme zugelassen ist.

§ 17.

Schrifttum. Hofacker, Über die Rsprechung des GH. zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, PrVerwBl. 42, 517. — Strucksberg, Die Kompetenz-Kompetenz der Gerichte, KGBl. 21, 20.

Kompetenz-Kompetenz der Gerichte. Strucksberg 20. Die geschichtl. Entwicklung hat das Ergebnis gezeitigt, daß die Gerichte die sog. Kompetenz-Kompetenz haben: sie entscheiden über die Zulässigkeit des RWegs nach § 17 GVG. mit bindender Kraft gegenüber allen Behörden. Zum Schutze der Verwaltung gegen Übergriffe der Justiz hat § 17 Abs. 2 gestattet, einen Kompetenzkonfliktshof und ein Kompetenzkonfliktsverfahren einzurichten. Für die Justiz gibt es eine solche Einrichtung gegenüber Akten der Verwaltung nicht und braucht es auch für sie nicht zu geben. Hieraus folgt, daß jede Entscheidung des Gerichts, die dieses überhaupt fällen kann, sie mag noch so abwegig sein, zunächst von der Verwaltungsbehörde zu beachten ist (betr. das Verhältnis einer gerichtl. Entscheidung zur Wohnungsbeschlagnahme zu der Gemeinde).

§ 18.

1. Zur Frage der Exterritorialität von Kauffahrteischiffen, die im Eigentum einer Staatsbehörde (gegebenenfalls der amerikanischen Regierung) stehen (Klage auf Ersatz eines Kollisionsschadens gegen United States Shipping Board in Washington als Reeder des Dampfers „Ice King").

a) Hamburg (I) 28. 2. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 85. Grundlage für die Entscheidung ist der nach **RG.** 62, 165 anerkannte Satz des Völkerrechts, daß der Regel nach ein ausländischer Staat auch aus rein privatrechtl. Ansprüchen vor inl. Gerichten nicht belangt werden kann. Ein Verzicht der Regierung der Vereinigten Staaten auf ihre Exterritorialität rücksichtlich der ausschließl. als Handelsschiffe verwendeten Fahrzeuge kann aus Sec. 9 der Shipping Act (such vessels while employed solely as merchant vessels shall be subject to all laws) nicht hergeleitet werden, weil ein Landesgesetz nicht imstande ist, bestehende völkerrechtl. Normen ohne hinzukommende internationale Akte auszuschalten, die Bestimmung überdies offenbar nur Wirkung für das amerikanische RGebiet im Auge hat, jedenfalls eine unzweideutige Kundgebung des Verzichtwillens vermissen läßt. Zustimmend Stammann, HansGZ. 21 Hptbl. 109, Mittelstein, HansRZ. 34, 449. Vgl. dagegen Brandis, Der Fall des Dampfers „Ice King", HansGZ 21 Hptbl. 87 u. 110; ferner zur Gerichtsbarkeit über fremde Staatsschiffe Niemeyer, NiemeyersZ. 29, 96.

b) Wie Brandis, Hamburg (III) 30. 4. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 137, HansRZ. 4, 456. Der Zweck der Shipping Act ist gerade, wie aus den einleitenden Worten dieses Gesetzes erhellt, den Anforderungen des Handels der Vereinigten Staaten mit ihren Territorien und Besitzungen sowie mit dem Auslande Rechnung zu tragen. Nach dem geltenden Völkerrecht unterliegt es keinem Zweifel, daß Regierungsschiffe, welche dem Erwerbe durch die Seefahrt dienen, Ansprüche auf besondere Immunitäten nicht erheben können. Vgl. auch Horwitz, Der RSchutz gegenüber den nordamerikanischen Regierungsdampfern, HansRZ. 4, 453.

2. Freiwillige Unterwerfung des Türkischen Staates unter die deutsche Gerichtsbarkeit. Zwangsvollstreckung. KompKonflGH. 29. 5. 20, JDR. 19, 1, jetzt ausführlich JW. 21, 773, 774. a) (Urteil v. 27. 2. 20.) Wenn der türkische Staat bei Bestellung von Kriegswaren in Deutschland das LG. I in Berlin als zuständiges Gericht vereinbart hat, so hat er sich damit der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen und kann in Berlin belangt werden. Die Auslegung, die der Bekl. dieser Vertragsbestimmung geben will, daß das LG. I nur zuständig sein solle, falls deutsche Gerichte ohnedies aus einem anderen Grunde zuständig seien, erscheint gekünstelt und entspricht nicht dem mutmaßlichen Willen der Parteien. (Es wird ausgeführt, daß die Türkische Einkaufs- und Abnahmekommission befugt gewesen sei, eine solche Bestimmung zu vereinbaren.)

b) (Urteil Nr. 2714.) Bei der Prüfung, ob und inwieweit die Türkei sich der Zwangsvollstreckung in Deutschland unterworfen hat, ist zu beachten, daß die Unterwerfung nicht

nur durch ausdrückliche Erklärungen, sondern ohne solche durch anderweite Handlungen erfolgen kann. Eine solche Unterwerfung konnte die während des Krieges in Berlin bestehende Türkische Einkaufs- und Abnahmekommission auch dadurch wirksam vornehmen, daß sie Kriegswaren in Deutschland unter Hinweis auf ein für die Lieferanten bei einer Berliner Bank von der Türkei eingerichtetes Kreditkonto einkaufte. Ebenso 13. 11. 20 (Nr. 2728), JW. 21, 1478.

3. Arrestpfändung gegen den polnischen Staat. a) KompKonflGH. 4. 12. 20 (Nr. 2746), JW. 21, 1480, PrVerwBl. 42, 405. Der Präsident des Staatsministeriums gehört zu den Zentralverwaltungsbehörden, die nach § 5 der VO. v. 1. 8. 79 (GS. 573) zur Erhebung des Kompetenzkonflikts an sich befugt sind. Der Begriff des bürgerlichen RStreits wird in Wissenschaft und Praxis in dem weiteren Sinne ausgelegt, daß er auch das Strafverfahren und die Zwangsvollstreckung begreift (vgl. BuschsZ. 10, 412ff., JMBl. 05, 202). Der Schuldner ist ein ausländischer Staat. Im Art. 87 FrV. hat das deutsche Reich die völlige Unabhängigkeit Polens anerkannt. In Übereinstimmung mit der in der wissenschaftl. Literatur herrschenden Meinung und dem RG. (RG. 62, 165) hat der Gerichtshof in ständiger Rsprechung anerkannt, daß auswärtige Staaten, abgesehen von den Fällen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Immobiliarprozesses, der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sind. Nach Art. 4 RVerf. v. 11. 8. 19 hat diese allgemein anerkannte Regel des Völkerrechts als bindender Bestandteil des deutschen Rechts zu gelten. Ebenso 4. 12. 20 (Nr. 2744), JW. 21, 1485.

b) KompKonflGV. 12. 3. 21 (Nr. 2759, 2760), JW. 21, 1481. Wenn aus der Pflicht des poln. Staates zum Schadensersatz wegen revolutionärer Beraubung ein Anspruch gegen die Poln. Landesdarlehnskasse (die poln. Staatsbank mit selbständiger RPersönlichkeit — Polska—Krajowa—Kasa—Pozyczkowa) hergeleitet wird, so ist der RWeg für ein Arrestverfahren unzulässig, weil der poln. Staat der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist. Die Landesdarlehnskasse ist sowohl in der ihr von den Okkupationsmächten gegebenen Gestalt als auch in der durch den poln. Staat fortgesetzten RForm eine auf privatrechtl. Grundlage beruhende selbständige RPersönlichkeit neben dem Staat, sie unterliegt überall den Bestimmungen des Privatrechts und genießt entsprechend den sonstigen privatwirtschaftl. Unternehmungen keine dem Staate gleiche RStellung. Ist im Prozeßwege die RFrage zu entscheiden, ob der poln. Staat gemäß Art. 1382ff. C. c. für die schädigenden Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten und Behörden haftet, so fehlt jede Beziehung zu der bekl. Darlehnskasse und ihrem Geschäftsbetriebe. Sie kann auch nicht durch Anl. 1166 a. a. O. hergestellt werden, wonach „die Gläubiger alle Rechte und Klagen ihres Schuldners geltend machen können, diejenigen ausgenommen, die ausschließl. der Person ankleben". (Die Klage war erhoben gegen die Polnische Landesdarlehnskasse.) Vgl. dagegen Rudser, JW. 21, 1481 Anm. 3 A und Strupp B 1483. — Ist ein gegen die Poln. Landesdarlehnskasse erlassenes VU. rechtskräftig geworden, so ist der Kompetenzkonflikt nicht mehr zulässig, die Hemmung der Fristen gemäß Art. 300 Abs. a des FrV. erstreckt sich nicht auf Prozeßfristen. Die Abhilfe der bisher feindlichen Staatsangehörigen gegenüber rechtskräftigen Urteilen deutscher Gerichte wird nach Art. 300b, 302 durch das gemischte SchGericht getroffen. Dieser Sondervorschriften hätte es nicht bedurft, wenn Art. 300a auch auf prozessuale Fristen zu beziehen wäre und auch deren Hemmung hätte aussprechen wollen.

Dritter Titel. Amtsgerichte.

Schrifttum. Göbel, Der AR. ein Lückenbüßer, DRZ. 21, 218. — Tophoff, Widerruflich oder unwiderruflich? DRZ. 21, 138 (für widerrufliche Übertragung der Dienstaufsicht).

§ 23.

Ziff. 2. Für die Ansprüche des Mieters auf Beheizung der Wohnung sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die AGerichte

zuständig. KG. 17. 2. 21, KGBl. 101, JW. 21, 1368. Die dem Vermieter obliegende Pflicht zur Beheizung der Wohnung ist nicht eine beliebige, von ihm übernommene Nebenverpflichtung, sondern sie betrifft die Benutzbarkeit der Wohnung. Der Anspruch auf Beheizung geht also dahin, dieselbe in benutzungsfähigen Zustand zu setzen.

Fünfter Titel. Landgerichte.

Schrifttum. Buzengeiger, Zur beabsichtigten Änderung des badischen EG RJG., BadRpr. 21, 56. (Gegen die Bestellung von Assessoren als Hilfsrichter bei den LGerichten.) — Portner, Die Klage des Unterhaltspflichtigen aus § 65 PrAGUWG., R. 21, 188.

§ 58.

Reichsfinanzhof 15. 4. 21, DJZ. 21, 564. Die Zuständigkeit des LGPräsidenten in Reichsstempelsachen ist erledigt, nachdem die Geschäfte der Oberbehörden auf dem Gebiete der Verkehrssteuern auf die Landesfinanzämter übergegangen sind.

§ 70.

Zuständigkeit für die Klage auf Abänderung oder Aufhebung eines Beschlusses des Kreis-(Stadt-)Ausschusses, durch den einem Angehörigen des Bedürftigen die Verpflichtung auferlegt wird, für die Zukunft laufende Unterstützungszahlungen zu leisten (§ 65 PrAG. UWG.). Pörtner 188. Die Klage fällt nicht unter Art. I 2 B des EntlastungsG. v. 11. 3. 21, mit ihr wird kein Anspruch auf Erfüllung einer Unterhaltspflicht geltend gemacht, sondern das Klagebegehren geht auf Aufhebung eines Beschlusses, der die Erfüllung einer Unterhaltspflicht erzwingen will, das LG., nicht das AG. ist zuständig.

Achter Titel. Oberlandesgerichte.

Schrifttum. Josef, Eine adlige OLGPräsidentenstelle, DRZ. 21, 139.

Dreizehnter Titel. Rechtshilfe.

§ 157.

1. Die gemäß der Bek. der Reichsregierung (betr. Verfahren für die Zuwendung von Reichsmitteln an Deutsche für Schäden im Ausland) v. 15. 11. 19 (RGBl. 1891) gebildeten Spruchkommissionen sind nicht berechtigt, die ordentl. Gerichte um RHilfe zu ersuchen. **RG.** 27. 7. 21; 102, 368, LeipzZ. 21, 656, WarnE. 21, 130. § 8 der Bek., welcher anordnet, daß die Gerichts- und Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit dem Ersuchen der Spruchkommissionen und ihrer Vorsitzenden um RHilfe zu entsprechen haben, enthält keinen Hinweis auf die §§ 157ff. Es würde aber der Reichsregierung auch durchaus die Befugnis fehlen, im Wege einer bloßen Verwaltungsvorschrift, wie sie die Bek. v. 15. 11. 19 darstellt, die durch § 161 Abs. 1 Satz 3 GVG. geschaffene Zuständigkeit des RG. zu erweitern. Den Erfordernissen solcher gesetzl. Vorschriften, welche die Reichsregierung zum Erlasse von Verordnungen mit Gesetzeskraft ermächtigen (wie z. B. § 28 AG. FrV. v. 31. 8. 19, RGBl. 1530; § 8 des RGes. v. 2. 3. 19, RGBl. 261 und § 1 des RGes. v. 17. 4. 19, RGBl. 394) ist schon deshalb nicht genügt, weil die Zustimmung des Reichsrats zum Erlasse der Bek. v. 15. 11. 19 nicht nachgesucht worden ist (vgl. RVerf. v. 11. 8. 19, Art. 77, 179 Abs. 2).

2. RHilfe gegenüber einem Ausschusse zur Feststellung von Kriegsschäden. Karlsruhe III 18. 1. 21, BadRpr. 21, 111. Beim Mangel weiterer Vorschriften sind auf die nach § 10 der VerfO. v. 19. 9. 16 zum Kriegsschäden-Feststellungsgesetz zu leistende oder geforderte RHilfe die Bestimmungen des GVG. sinngemäß anzuwenden, während das RHilfegesetz v. 21. 6. 69 nicht anwendbar erscheint (**RG.** 64, 179). Wie die §§ 29 u. 32 Abs. 3 (vgl. §§ 42, 48) der VerfO. v. 19. 9. 16 erkennen lassen, ist bei den RHilfeersuchen der Feststellungsbehörden gegenüber den Gerichten an die erforderlich werdenden Beweisaufnahmen gedacht. Eine Verhandlung darüber, ob der Beschädigte sich mit der Fest-

setzung seines Kriegsschadens auf einen bestimmten Betrag einverstanden und nach dessen Auszahlung für alle seine Kriegsschäden gegenüber dem Reich abgefunden erklären wolle, ist eine reine Verwaltungsmaßnahme, die nicht in die Zuständigkeit des ersuchten AG. fällt, sondern als Vorentschädigungsverfahren nach § 4 der VO. v. 31. 12. 16 (GesuVOBl. 1917 S. 5) in Baden den Bezirksämtern zugewiesen ist. Vgl. auch Karlsruhe IV 18. 12. 20, BadRpr. 21, 112. Keine entsprechende Anwendung des § 160 auf das RHilfeersuchen des Ausschusses für Feststellung von Kriegsschäden in Elsaß-Lothringen, weil nach § 2 EGGVG. die Vorschriften d. GV. nur auf die streitige Gerichtsbarkeit Anwendung finden. (Vgl. JW. 1896, 145.)

3. Nürnberg 19. 1. 20 (betr. Verpflichtung der Bayerischen Gerichte, den Schlichtungsausschüssen RHilfe zu leisten), JDR. 19, 3 h, jetzt auch BayObLG. 20, 478.

§ 159.

1. Ersuchen in Vormundschaftssachen. a) Kassel 26. 1. 21, JW. 21, 474. Unzulässig ist das Ersuchen des VormundschaftsGer. um eidliche Vernehmung eines Dritten, gegen den der Vormund nötigenfalls Klage auf Rechnungslegung erheben soll. Die Unterstützung des Vormundes durch das VGer. darf nicht darauf hinaus kommen, daß mittelbar die staatshoheitl. Gewalt dem Vormunde zur Handhabe für die Geschäftstätigkeit des ZPRichters dient. Ebenso Hamburg 27. 4. 21, HansGZ. 21 Bbl. 128.

b) Kassel 16. 1. 20, JW. 21, 475. Unzulässig ist die Ablehnung des Ersuchens um eidliche Vernehmung der Mündelmutter als Zeugin im Prozesse des Kindes. Ob die Tatsachen, über welche die Mutter vernommen werden soll, ausreichend bestimmt angegeben sind, so daß ihre Vernehmung sachgemäß bewirkt werden kann, ist allein vom Prozeßgerichte zu entscheiden.

c) Hamburg 17. 10. 21, HansGZ. 21 Bbl. 291. Das AG. Hamburg ist in Vormundschaftssachen neben der Vormundschaftsbehörde — die in Hamburg keine gerichtliche Behörde ist — verpflichtet, RHilfe zu leisten.

2. München 22. 8. 19, BayNotZ. 58, 52. Die Verweigerung eines RHilfeersuchens eines außerbayer. Grundbuchamts durch ein bayerisches Grundbuchamt kann nur im Wege der Dienstaufsicht behoben werden.

3. Über RHilfe mit Polen und Tschechoslovakei vgl. BraunschwZ. 58, 49 und 50.

4. Vgl. auch bei § 359.

§ 160.

Entsprechende Anwendung des § 160 auf ein Ersuchen um RHilfe nach Art. 11 Haager ZPAbkommens v. 17. 7. 05 (RGBl. 1909, 409) in Verb. mit dem AG. v. 5. 4. 09 (RGBl. S. 430ff.). Kiel 9. 5. 21, SchlHolstAnz. 21, 166. Der ersuchte deutsche Richter hat die bei der RHilfe notwendig werdenden Entscheidungen zu treffen, die bei inländischer RHilfe dem Prozeßgerichte zufallen würden, insbesondere über die Berechtigung einer Zeugnisverweigerung zu entscheiden. Bei Ablehnung der RHilfe hat § 160 entsprechende, rechtsähnliche Anwendung zu finden. Im vorliegenden Falle hatte aber das AG. Kiel das Ersuchen des Gothenburger Rathausgerichts um RHilfe überhaupt nicht abgelehnt, vielmehr es nur unterlassen, dem Antrag auf Anberaumung eines Termins zur Verhandlung über die Rmäßigkeit der Zeugnisverweigerung stattzugeben. Gegen dieses Verfahren des AG. findet im gewöhnlichen Instanzenzuge die Beschwerde an die Zivilkammer des vorgesetzten LG. statt.

Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei.

Schrifttum. Deichmann, Kann der Untersuchungskommissar im Disziplinarverfahren gegen den Angeschuldigten eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festsetzen?, PrVerwBl. 42, 490 (Bejahend). Dagegen: Delius, Das Ordnungsstrafrecht wegen ungebühr-

lichen Benehmens, PrVerwBl. 42, 586 (da die gesetzliche Grundlage fehle). — Oetker, Schutz gegen Ungebühr in der Hauptverhandlung, BayRpflZ. 21, 249; vgl. Lindenau, DStrafrZ. 21, 197.

§ 183.

Beschwerde gegen einen Beschluß des Wuchergerichts, durch den eine Ordnungsstrafe festgesetzt ist. Kassel 4. 11. 20, JW. 21, 1412. Da nach § 1 VO. v. 27. 11. 19 (RGBl. 1909) die Wuchergerichte für den Bezirk eines jeden LG. gebildet werden und den LG. angegliedert sind, und da die VO. über die Ausübung der Sitzungspolizei keine der Vorschriften der §§ 170ff. GVG. enthält, sind die Bestimmungen des GVG. über die Sitzungspolizei auch auf das Verfahren vor dem WuchG. anzuwenden und das OLG. ist zu Entscheidungen über Beschwerden gegen eine vom WuchG. wegen Ungebühr festgesetzte Ordnungsstrafe berufen. (Vorwurf des RBruchs gleichbedeutend mit dem der RBeugung, d. h. der absichtlich unrichtigen Gesetzesverletzung und daher Ungebühr).

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

§ 14.

Schrifttum. Marwitz, Vereinheitlichung der Rsprechung, DRZ. 21, 181. — Schubert, Widersprechende Urteile von Zivilgericht und Strafgericht, DRZ. 21, 263.

Zivilprozeßordnung.

Schrifttum. Lorenz, Ges. zur Entlastung der Gerichte v. 11. 3. 21, 1921. — Siméon-David, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich, 11. Aufl. Bd. 2. Lehrbuch der freiw. und streitigen Gerichtsbarkeit. — Stein, Grundriß des ZPRechts, 1920, 1921. Vgl. hierzu Pollack, AÖstGZ. 21, 46. — Weiß, Vergleichende ZPWissenschaft, RheinZ. 11, 1. — Geltungsstand des Haager Abkommens über den ZP. v. 17. 7. 05 (RGBl. 1909 S. 410), NiemeyersZ. 29, 139 (Deutschland, Österreich, Belgien, Dänemark, Spanien, Italien, Luxemburg, Norwegen, Niederlande, Schweden, Schweiz, Ungarn. Vgl. Art. 287 FrV.).

Erstes Buch. Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt. Gerichte.

Erster Titel. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

Schrifttum. Kaufmann, Geldentwertung und Gerichtsentlastung, JW. 21, 731. — Kaufmann, Ein Beitrag zur Auslegung des § 244 Abs. 2 BGB., LeipzZ. 21, 101. — Kaufmann, Kompetenzerhöhung und Streitbewertung, DRAZ. 21, 18.

§ 3.

1. Wertsfestsetzung in Ehescheidungssachen. a) Vfg. des OLGPräsidenten in Breslau v. 20. 11. 20 (im Anschluß an ein Gutachten des 1. ZSenats). Breslau AK. 21, 2. Auf Grund § 10 GKG. ergibt sich für den Richter die Notwendigkeit, den Streitwert für einen Ehescheidungsprozeß, wenn die Ehegatten weder nach ihrer Lebensstellung noch nach ihrem Vermögen und Einkommen das Durchschnittsmaß überschreiten, auf nicht mehr als 2000 M. anzunehmen und im Falle eines Zurückbleibens hinter dem Durchschnitt eine entsprechend niedrigere Festsetzung zu treffen. — Die Erhöhung des Einkommens ist zu berücksichtigen, wenn sie so erheblich ist, daß die in Frage stehenden Personen jetzt zur gesellschaftl. Mittelschicht gerechnet werden müssen, während sie früher hinter dem Durchschnitt zurückblieben. Um aus dem Gesichtspunkte des Einkommens der Ehegatten zu

einer Festsetzung des Streitwerts auf 2000 M. zu gelangen, wird man ein Monatseinkommen von mindestens 1000 M. fordern müssen.

b) Frankfurt a. M. 19. 4. 21, JW. 21, 762. Wenn auch die Unterbeamten bei der Neuordnung der Gehälter eine verhältnismäßig beträchtliche Erhöhung ihrer Bezüge erfahren haben, so entspricht doch ihre Aufbesserung nur notdürftig der Verminderung des Geldwertes. Hiernach ist der RA. der Kl. durch die Festsetzung eines Streitwerts von 2000 M. keineswegs beschwert (regelmäßiger Streitwert des OLG. bei Ehescheidungsprozessen von Unterbeamten 1000 M.).

c) Kassel 18. 3. 21, GesuR. 22, 254. Es ist nicht angängig, für die Regel einen höheren Betrag als 2000 M. anzusetzen, weil der Wert des Geldes so beträchtlich gesunken ist. Sind die Parteien minderbemittelt, so muß auch heute noch unter den Betrag von 2000 M. heruntergegangen werden. Vgl. auch Hamburg 30. 9. 21, HansGZ. 21 Bbl. 285, KG. 11. 4. 21, JW. 21, 1252.

2. Streitwert, wenn auf Erteilung eines Buchauszugs an den provisionsberechtigten Agenten geklagt wird. **RG.** 26. 1. 21, BayRpflZ. 21, 95, JW. 21, 744. Die Parteien streiten darüber, ob das Agenturverhältnis durch die Kündigung der Bekl. aufgelöst ist. Das den Wert des Streitgegenstandes bestimmende Interesse der Bekl. ist darum unter Berücksichtigung dieses Streitpunktes zu bewerten und beziffert sich nicht bloß auf die Herstellungskosten eines Buchauszugs. Denn wenn die Bekl. zur Erteilung des Buchauszugs verurteilt ist, so ist damit auch das Fortbestehen des Agenturverhältnisses festgestellt.

3. Anspruch auf Vorlegung eines Nachlaßverzeichnisses. Marienwerder 10. 1. 21, LeipzZ. 21, 151. Die Ansprüche auf Vorlegung eines Nachlaßverzeichnisses, Leistung des Offenbarungseides und Erteilung von Auskunft über den Bestand der Erbschaft fallen nicht unter § 10 GKG., sondern sind Ansprüche, die einen Anspruch auf Leistung von Vermögenswerten vorbereiten und erleichtern sollen (vorliegend war behauptet, daß der Erblasser Wertpapiere von mindestens 180000 M. besessen habe; Streitwert auf 10000 M. festgesetzt).

4. Klage gegen einen Miterben, daß eine von dem Kl. geltend gemachte Nachlaßforderung besteht. **RG.** 1. 11. 20, JW. 21, 338. Beteiligt an der angeblichen Nachlaßschuld ist der Bekl. nur zu dem seinem Erbteil entsprechenden Betrage. Dabei ist zu beachten, daß (**RG.** 93, 197) im Innenverhältnisse, soweit nicht etwas anderes letztwillig verfügt ist oder vereinbart wird, Miterben nicht etwa als Gesamtschuldner, sondern nur zu dem ihrer Erbquote entsprechenden Anteile haften und, soweit sie mehr leisten, von den übrigen Miterben Ausgleichung verlangen können (§§ 426, 2038 Abs. 2, 748 BGB.). Vgl. auch die Grundsätze **RG.** 93, 127, JW. 18, 559 usw., die auch auf den vorliegenden Fall für anwendbar erklärt worden sind.

5. Streitwert einer einstw. Vfg. wegen eines Zurückbehaltungsrechts. Braunschweig 5. 11. 20, OLG. 41, 240. Maßgebend ist das Interesse des Antragstellers an der Schutzmaßregel.

6. Anhang. Zu § 12 RAGebO. a) Stuttgart 27. 9. 20, WürttZ. 63, 44. Wenn eine Erhöhung der Streitwertsfestsetzung vom RA. beantragt wird, so ist, wenn nichts darüber gesagt ist, in wessen Namen die Beschwerde eingelegt wird, im Zweifel anzunehmen, daß die Beschwerde vom RA. im eigenen Namen erhoben ist; denn es ist zu unterstellen, daß der RA. nicht eine von vornherein unzulässige Beschwerde erheben will.

b) Für die Beschwerde des § 12 RAGebO. ist anders als für die Beschwerde nach § 16, § 4 Abs. 3 GKG., die Ausnahme des § 78 Abs. 2 ZPO. nicht zugelassen. Ein nicht beim Beschwerdegericht zugelassener RA. muß sich durch einen zugelassenen RA. vertreten lassen. Stuttgart 10. 12. 20, WürttZ. 63, 44.

§ 4.

I. Klage auf Zahlung in ausländischer Währung (§ 244 Abs. 2 BGB.). 1. Kaufmann 101. Es handelt sich um einen Anspruch auf eine Summe deutschen Geldes,

die durch den jeweiligen Kurswert bestimmt wird und sich bei Kursänderungen der Höhe nach fortwährend ändert. Dabei kann nicht der zufällige Zeitpunkt der Klageerhebung dauernd maßgebend sein, sondern für jede Stufe des Prozeßverfahrens und die dafür in Betracht kommenden Gebühren des Gerichts und der Anwälte ist der Wert besonders festzusetzen (vgl. JW. 98, 353 u. **RG.** 98, 221). Dagegen Naumburg 11. 11. 20, OLG. 41, 238. Die Sache liegt, wo es sich um ausländ. Geld handelt, nicht anders als bei irgendeinem Kaufgegenstande, der gerade in jetziger Zeit vielfach sprunghafte Wertänderungen erleidet und wo eben durch § 4 ein für die Prozeßkostenberechnung maßgebender fester Stand erreicht wird.

2. KG. 3. 12. 20, OLG. 41, 239. Lautet die Klage auf Zahlung von Schweizer Franken oder der Summe, die am Tage der Zahlung oder Beitreibung diesem Betrag in deutscher Währung entspreche, so kann für den Streitwert nicht der Kurs der Franken am Tage der Klagezustellung maßgebend sein, sondern der Kurs am Zahlungs- oder Beitreibungstage.

3. KG. 13. 10. 21, JW. 21, 1463. Nach § 244 Abs 2 BGB. ist für den Kurswert der eingeklagten Zahlung der Zeitpunkt der tatsächlich erfolgenden Zahlung maßgebend, wie auch das RG. neuerdings festgestellt hat. Danach empfiehlt es sich, die Streitwertfestsetzung frühestens z. Zt. der Urteilsfällung vorzunehmen.

II Schadensersatzansprüche wegen verspäteter Lieferung von Waren neben Klage auf Lieferung der Nebenforderung i. S. des § 4. Augsburg 3. 2. 21, JW. 21, 249.

§ 6.

1. Klage auf Lieferung einer Sache zu einem bestimmten Preise. a) Zweibrücken 7. 1. 21, BayRpflZ. 21, 51. Ist für die Lieferung eine Gegenleistung in Geld vereinbart, so bildet diese in der Regel das Maß für die Bestimmung des Wertes. Diese Regel greift aber nicht Platz, wenn nachweisbar die Geldleistung dem Verkehrswerte der Sache nicht entspricht oder wegen Änderung der wirtschaftl. Verhältnisse z. Zt. der Klageerhebung, die gemäß § 4 für die Wertberechnung entscheidet, nicht mehr entspricht. Vgl. Augsburg 3. 2. 21, JW. 21, 249.

b) **RG.** 2. 4. 21, LeipzZ. 21, 572. Ist der Besitz einer Sache Gegenstand des Streites, so wird der Wert gemäß § 6 durch den Wert der Sache und nicht, wie es nach § 3 die Regel ist, durch das von dem Kl. mit der Klage verfolgte Interesse bestimmt, und zwar ohne Rücksicht auf den RGrund der Klage. Daraus ergibt sich, daß eine vom Kl. angebotene Gegenleistung den Wert des Streitgegenstandes nicht beeinflußt (JW. 93, 457; 97, 267, Urt. v. 29. 5. 07 V 524/06). Vgl. auch Königsberg 15. 3. 21, OLG. 41, 240.

c) Zweibrücken 23. 3. 21, LeipzZ. 21, 318. Da die Schuhe vom Käufer weiterverkauft werden sollten, bemißt sich ihr Wert nach dem bei Weiterverkauf zu erzielenden Preise. Dieser ist — anders als es vor dem Kriege im Handelsverkehr üblich war — nicht unter allen Umständen und für alle Personen gleich und nach der Marktlage allgemein feststellbar, denn nach der PrTrVO. v. 8. 5. 18 kann beim Weiterverkauf nur ein angemessener Zuschlag zum Einkaufspreise verlangt werden (im Schuhgroßhandel als zulässiger Gewinn ein solcher von etwa 20 v. H. angesehen).

2. Auflassung bei Streit über Gegenleistungen. Rostock 6. 9. 20, OLG. 41, 24. Bei Klagen auf Erteilung der Auflassung gilt in der Regel der § 6, wenn aber nur gewisse Gegenleistungen streitig sind, ist nicht der Wert des Grundstücks, sondern nur der Betrag jener Gegenleistungen maßgebend (MecklZ. 37, 170).

§ 9.

1. Klage auf zukünftige Auszugsleistungen an Butter usw. Breslau 12. 3. 21, OLG. 41, 243. Der Wert des Rechts auf die wiederkehrenden Leistungen an Butter und Milch wäre nach § 9 auf den 12½fachen Betrag des Wertes des einjährigen Bezugs zu berechnen, wenn es sich um Leistungen handelte, deren Wert im wesentlichen gleichbleibend

ist. (Mit Rücksicht darauf, daß ein gleichbleibender Jahreswert für den langen Zeitraum von 12 ½ Jahren ausgeschlossen ist, wurde der Streitwert auf 4000 M. geschätzt — die Klage war Februar 1920 angestrengt.)

2. Schadensersatz: Klage der BerufsGen. gegen einen Betriebsunternehmer gemäß § 903 RVO. Augsburg 11. 8. 20, JW. 20, 1250. Wird in einer Klage neben einem Leistungsanspruch auf Ersatz von künftigen Bezügen eines Unfallbeschädigten der Ersatz bereits fällig gewordener und bezahlter Raten gefordert, so sind alle nach der Klageerhebung erwachsenen Raten in dem nach § 9 ZPO. zu berechnenden Streitwert enthalten. Anders verhält es sich jedoch im Falle des während des RStreits stattfindenden teilweisen Übergangs von der Feststellungs- zur Leistungsklage. In diesem Falle sind dem Werte des Anspruchs auf Ersatz künftiger Raten alle bis zum Zeitpunkte der Geltendmachung dieses Leistungsbegehrens rückständigen Raten hinzuzuzählen (**RG.** 77, 324).

Zweiter Titel. Gerichtsstand.

Schrifttum. Von Krosigk, Ist gegenüber der Klage des bisherigen Besitzers wegen Besitzentziehung die Widerklage zulässig auf Feststellung, daß der Bekl. ein Recht zum Besitze hat? JW. 21, 732.

Vor § 12.

Die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen bedürfen keines Beweises, wenn sie mit jenen zusammenfallen, welche den sachlichen Hauptanspruch rechtfertigen sollen. Karlsruhe 11. 2. 21, BadRpr. 21, 97 hält an der jahrzehntelangen Rsprechung des RG. gegen Stuttgart JW. 20, 1044 und Heinsheimer a. a. O. (vgl. JDR. 19 § 32 Nr. 2) fest. Der Senat war der Auffassung, daß es für die allgemeine RAnwendung viel wichtiger ist, eine jahrzehntelange Gerichtsübung im Interesse der RSicherheit und der dadurch beförderten Zurückdrängung vermeidbarer RMitteleinlegung festzuhalten, als eine alte Streitfrage des Prozeßrechts ohne zwingenden Grund wieder neu zu beleben.

§ 23.

Inländisches Vermögen. München 20. 1. 21, OLG. 41, 243. Es bildet kein Hindernis, daß der Anspruch des Bekl. (ein ihm vom Kl. übertragenes Herstellungs- und Vertriebsrecht) aus demselben Vertrage herrührt wie die Klageforderung selbst (JW. 98, 474). Es ist auch gleichgültig, wie hoch der Geldwert jenes Anspruchs ist und ob er zurzeit überhaupt ziffermäßig bestimmbar ist (**RG.** 75, 152 u. 418; JW. 97, 457).

§ 24.

1. Klage auf Einwilligung in die Löschung einer Hypothek. **RG.** 27. 10. 20, GruchotsBeitr. 65, 241, JW. 21, 239, LeipzZ. 21, 107, R. 21 Nr. 162, 163. Es ist gleichgültig, ob die Klage dinglich oder schuldrechtlich ist; es kommt überhaupt auf den Klagegrund nicht an. Vielmehr entscheidet für die Annahme, daß durch die Klage die Freiheit von einer dingl. Belastung i. S. des § 24 geltend gemacht wird, daß der Klagantrag auf Bewilligung der Löschung einer Hypothek gerichtet und daß die Bekl. die HypGl. und der Kl. Eigentümer des belasteten Grundstücks ist (unter Festhaltung der früheren Rsprechung **RG.** 15, 386; 20, 403, JW. 01, 187 mit den in **RG.** 25, 384 u. 35, 365 von dem erkennenden V. Senate für erforderlich erklärten Begrenzungen). Vgl. auch LG. I Berlin 27. 9. 20, JW. 21, 255.

2. Klage des Nacherben gegen den Erwerber eines Nachlaßgrundstücks aus § 2113 BGB. **RG.** 18. 4. 21; 102, 102. Die Kl. wollen eine gemäß §§ 2137 Abs. 1, 2136, 2113 Abs. 2 BGB. bedingte Unwirksamkeit der Veräußerung angenommen wissen, indem sie die Feststellung der Verpflichtung des Bekl. verlangen, das Gut im Falle des Eintritts der Nacherbfolge an die Nacherben in dem früheren tatsächlichen und rechtlichen Zustande herauszugeben. Damit ist kein Eigentum, sondern das den Kl. als Nacherben zustehende Anwartschaftsrecht geltend gemacht. Dieses Nacherbenrecht hat

bloß erbrechtl., keine sachenrechtl. Wirkungen. Auch durch seine gemäß § 52 GBO., §§ 11 Abs. 1 Nr. 2 Pr. Allg. Verf. v. 20. 11. 99 (JMBl. S. 349) erfolgte Eintragung im Grundbuch ist kein Recht am Grundstücke (KGJ. 42, 228, **RG.** 83, 436) und deshalb auch keine dingliche Belastung des Grundstücks i. S. des § 24 entstanden.

§ 27.

Gerichtsstand für Ansprüche aus § 2028. Jena 24. 11. 20, DJZ. 21, 632. Die weitverbreitete Ansicht (Planck, Staudinger, Stein, Freudenthal), daß der Gerichtsstand der Erbschaft zwar für die Klage aus § 2027 Abs. 1, dagegen nicht für Ansprüche aus § 2028 gegeben sei, wird dem Sinn und Zweck der §§ 2027, 2028 nicht gerecht. Diese stehen im Verhältnisse weitgehender Gesetzeskonkurrenz. Es wäre ein unerträglicher Formalismus, wenn zwar die eine vorbereitende Klage in diesem Gerichtsstande zugelassen würde, die andere aber nicht.

§ 29.

1. Gerichtsstand des Erfüllungsorts.

a) Bei Ladenkäufen. Stuttgart 18. 5. 21, OLG. 41, 244. Aus den Umständen ergibt sich, daß der Bekl. den Kaufpreis bar im Laden bezahlen sollte.

b) Für die Wandlungsklage bei vereinbartem Leistungsorte. München 28. 1. 21, OLG. 41, 245. Bei Zugumzugleistungen ist der Erfüllungsort ein gemeinsamer (§ 348); als solcher muß nach der Natur des Geschäfts regelmäßig derjenige Ort gelten, an dem sich die Sache zur Zeit der Wandelung befindet, sofern die Sache an diesen Ort nicht rein willkürlich verbracht worden ist. An diesem Grundsatze wird dadurch nichts geändert, daß bei Eingehung des Kaufvertrags ein besonderer Erfüllungsort vereinbart worden ist. Der Erfüllungsort für die Wandlung fällt nicht mit dem für die ursprüngliche Verpflichtung des Verkäufers aus dem Kaufvertrage zusammen. Vgl. weiter § 269 BGB.

c) Für Klagen aus § 1300 BGB. Kassel 10. 1. 21, JW. 21, 1253. In Übereinstimmung mit OLG. 11, 277 und Stein Anm. II 4 zu § 29 ist § 29 anzuwenden. Da die Verlobten nach § 1320 Abs. 3 BGB. die Wahl zwischen den Orten haben, in denen einer von ihnen seinen Wohnsitz hat, ist auch an jedem ein besonderer Erfüllungsort begründet. Dagegen v. Blume, JW. 21, 1253 Anm. 10. Mit Recht hat das KG. und OLG. 11, 276 ausgeführt, daß nach der Verkehrssitte der Wohnort der Braut für die Wahl des Standesamtes bestimmend sei.

2. Gerichtsstand für die Klage auf Erfüllung gemäß § 179 BGB. Hamburg 10. 3. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 145. § 29 ist regelmäßig nur anwendbar, wenn die Erfüllungspflicht nicht auf Vertrag, sondern auf einer gesetzl. Bestimmung beruht (KGBl. 10, 106). Im gegebenen Falle bildet eine gesetzl. Bestimmung die Grundlage für die Erfüllungspflicht. Maßgebend für die Anwendbarkeit des § 29 ist, nachdem der Berechtigte sich für den Erfüllungsanspruch entschieden hat, der Umstand, daß, wenn auch der falsus procurator nicht zur Vertragspartei gemacht wird, seine Verpflichtung aus § 179 BGB. sich doch vollinhaltlich mit der Verpflichtung der von ihm aufgegebenen Firma deckt.

§ 33.

Von Krosigk 732 wendet sich gegen die herrschende Meinung, nach welcher im § 33 auch die Frage der materiellen Zulässigkeit der Widerklage geregelt ist (vgl. **RG.** 23, 397; 46, 424; 50, 11, GruchotsBeitr. 42, 1188). Während im Besitzprozesse der petitorische Einwand unbedingt zur Klageabweisung führen müßte, wohnt der petitorischen Widerklage diese Kraft nicht bei (§ 145 Abs. 2 ZPO.). Vielmehr wirkt die Widerklage nicht stärker und nur so stark, wie die selbst. petitorische Klage. Besteht mithin zwischen petitorischer Klage und petitorischer Widerklage überhaupt kein Unterschied, so ist nicht einzusehen, weshalb beide verschieden behandelt werden sollen.

§ 36.

1. **RG.** 20. 5. 21, R. 21 Nr. 2812, WarnE. 21, 127. Das ProzeßGer. ist nicht gehindert, nachzuprüfen, ob die für den Beschluß aus § 36 maßgebenden Voraus-

setzungen gegeben waren, und an den Beschluß nicht gebunden, wenn sie unrichtig waren. Die bisherige RSprechung des RG., insbesondere **RG.** 86, 404 und WarnE. 17 Nr. 123 stehen nicht entgegen.

2. BayObLG. 20. 9. 20, DJZ. 21, 279. Klage auf Abnahme von Waren, die laut einheitl. Vertrags teils ab Fabrik D. (LG. W.), teils ab Fabrik B. (LG. D.) zu liefern waren. Weder Nr. 3, Nr. 2, noch eine der anderen Nummern ist anwendbar.

Dritter Titel. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

§ 38.

1. Vereinbarter Gerichtsstand als ausschließlicher? München 8. 10. 20, OLG. 41, 97. (Bedingungen der deutschen Fahrradfabrikanten.) Die Bestimmung über Erfüllung und Gerichtsstand will offenbar dem Fabrikanten die Möglichkeit gewähren, am Sitze seiner Firma die Erfüllung zu verlangen und im Gerichtsstande dieses Sitzes seine Vertragsansprüche gegen den Händler gerichtlich geltend zu machen. Keinerlei Anlaß aber besteht für die Annahme, daß die Schaffung des neuen Gerichtsstandes verbunden sein soll mit der Aufhebung der nach dem Gesetze bestehenden Gerichtsstände, der Fabrikant also von vornherein darauf verzichtet, unter diesen einen aus besonderen Gründen für ihn vielleicht günstigen Gerichtsstand zu wählen.

2. Klausel „Erfüllungsort für Lieferung, Zahlung und Klageführung soll da sein, wo die Verkäuferin ihren Sitz und ihre Handelsniederlassung hat". Kiel 4. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 22. Eine solche das gesamte RVerhältnis umfassende Klausel kann nach Treu und Glauben nicht anders als dahin verstanden werden, daß die „Klageführung" nur da, wo sich die Verkäuferin befinde, statthaft sein soll. Es ist ausgeschlossen, daß Kaufleute eine solche Klausel in dem Sinne auffassen könnten, es habe zu den bereits vorhandenen Gerichtsständen auch noch ein besonderer Gerichtsstand treten sollen.

3. Vereinbarung ausschließlichen Gerichtsstandes in Posen. KG. 23. 12. 20, OLG. 41, 248. Der Kl. war früher in Posen ansässig und hatte ein Konto bei der dortigen Bankfiliale, deren Geschäftsbedingungen AG. bzw. LG. Posen als ausschließlichen Gerichtsstand bestimmten. Es ist anzunehmen, daß beide Parteien nur vor einem preuß. (deutschen) Gerichte Recht nehmen wollen. Ein solches besteht in Posen nicht mehr, die Vereinbarung ist hinfällig geworden.

4. Vereinbarung der Zuständigkeit der „Heilbronner Gerichte" in Gewerbegerichtssachen. Stuttgart 9. 12. 20, OLG. 41, 247. Eine Vereinbarung auf das GewG. war nicht gewollt, da sie zwischen den in der Sache bestellten Anwälten getroffen war und eine solche Abrede nach § 31 GewGGes. ausgeschlossen gewesen wäre. Der Ausdruck „Heilbronner Gerichte" (Mehrzahl) spricht dafür, daß es für die sachliche Zuständigkeit bei der gesetzlichen Regel belassen, für zuständig also das AG. und als BG. das LG. erklärt werden sollte.

Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 41.

Kein Ausschluß des Richters nach § 41 Ziff. 6, weil er in der gleichen Sache als Vorsitzender des MEA. tätig gewesen ist. Kiel 23. 5. 21, SchlHolstAnz. 21, 175. Der Räumungsprozeß stellt gegenüber dem Verfahren vor dem MEA. weder eine neue Instanz noch ein Nachverfahren zu einem sch.richtlichen Verfahren i. S. des § 41 Ziff. 6 dar, und auch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift erscheint nicht angängig. Der Richter kann auch nicht allein deswegen, weil er sich mit der gleichen Tat- und RFrage bereits als Vorsitzender des MEA. zu befassen gehabt habe, wegen Besorgnisses der Befangenheit gemäß § 42 abgelehnt werden. Daß der Richter in früheren Rstreitigkeiten derselben Parteien eine bestimmte RAnsicht befolgt und daß er an dem

Erlaß eines dieselbe Frage betreffenden Erkenntnisses in einem anderen RStreit teilgenommen hat, genügt nicht, um objektiv ein Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu begründen (JW. 99, 87). Ebenso Breslau 31. 8. 21, OLG. 41, 249 und Hamm 3. 5. 21, JW. 21, 1256. Anders LG. Hagen i. W. 7. 1. 21, JW. 21, 419.

§ 42.

1. KG. 11. 6. 20, OLG. 41, 248. Die Unparteilichkeit eines Richters wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß von ihm eine der Partei ungünstige Entscheidung deshalb zu erwarten ist, weil er im früheren Strafverfahren in einem ihr ungünstigen Sinne geurteilt hat.

2. Würdigung des Verhaltens eines ARichters, der zur Vermeidung eines gegen einen RA. als Parteivertreter zu erlassenden VU. einen anderen im Terminszimmer anwesenden RA. zur Vertretung des prozeßbevollmächtigten RA. veranlaßt hat. LG. I Berlin ZK. 4 27. 1. 21, KGBl. 21, 57. (Der Kl. widersprach der Zulassung und beantragte wiederholt den Erlaß des VU. Nach Ablehnung dieses Antrags weigerte sich der Kl., weiter zur Sache zu verhandeln, worauf der Bekl. — wie der Kl. behauptet — auf Veranlassung des Richters Erlaß des VU. gegen den Kl. beantragte und erlangt hat. Der Jurist und mehr noch der Laie, wie der Kl., mußte nach der Art, wie der abgelehnte Richter sich von vornherein für die bekl. Partei verwandte und dem an sich begründeten Antrage des Kl. auf Erlaß des VU. verschloß, den Eindruck gewinnen, daß der Richter zugunsten des Bekl. voreingenommen war. Dagegen Wreschner a. a. O. Vgl. JDR. 15, 5. Anders LG. III Berlin 1. 11. 21, KGBl. 21, 101. Das von dem Bekl. bemängelte Verhalten des Richters entspricht einer vielfach bei den Berliner Gerichten bestehenden, durch die Verhältnisse der Großstadt veranlaßten und gerechtfertigten Übung.

Zweiter Abschnitt. Parteien.

Erster Titel. Parteifähigkeit. Prozeßfähigkeit.

Schrifttum. Schultzenstein, Die Prozeßfähigkeit im preuß. Verwaltungsstreitverfahren nach dem LVG. v. 30. 7. 83, VerwA. 29, 105. — Zu Siber, Die Prozeßführung des Vermögensverwalters nach dem BGB. 1917, vgl. Friedrichs, PrVerwBl. 42, 350 (der seine „Amtstheorie" unter Bezugnahme auf sein Universales Obligationenrecht S. 64 verteidigt). — Strupp, Verklagbarkeit ausländischer Kommunalverbände, JW. 21, 1402.

§ 50.

Parteifähigkeit einer Schiffahrtslinie. Hamburg 4. 12. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 76, HansRZ. 4, 107. Die Frage wird nicht entschieden, aber darauf hingewiesen, daß die Bekl. nicht eine rechtsfähige, natürliche oder juristische Persönlichkeit zu sein braucht, es vielmehr wahrscheinlich genügen dürfte, wenn sie eine unter gemeinsamem Namen auftretende Gesellschaft i. S. des BGB. oder organisierte Vereinigung einer nicht geschlossenen Zahl von Reedern oder Ausrüstern oder Charterern ist.

§ 51.

1. Ermächtigung zur Einklagung eines fremden Rechts im eigenen Namen ohne RÜbertragung. München 10. 1. 21, JW. 21, 479. Der Kommunalverband hat die Form der Ermächtigung zur Prozeßführung an die klagende Lieferungsgenossenschaft ohne RÜbertragung nicht deshalb gewählt, um sich selbst die Verfügungsgewalt über die Forderung vorzubehalten, welcher Sachverhalt dem Tatbestande RG. 91, 390 zugrunde liegt, sondern nur deshalb, weil KV. und Kl. auf dem irrigen Standpunkte standen, die Abmachung, daß die Geschäfte der Altbekleidungsstelle von der Kl. auf eigene Rechnung geführt werden, habe die Wirkung, daß die beim Geschäftsbetriebe der Altbekleidungsstelle erworbenen Forderungen der Genossenschaft gehören auch wenn diese Dritten gegenüber als Vertreterin des BKV. auftrat. Die Ermächtigung soll zum

Ausdruck bringen, daß — falls dieser Standpunkt nicht für berechtigt erachtet wird — der KV. auf die gegen seinen Willen angefallene Forderung keinen Anspruch erhebt und damit einverstanden ist, daß Kl. die Forderung im eigenen Namen geltend macht. In einem derartigen Falle muß die Kl. zur Prozeßführung zugelassen werden, obwohl sie formell nur ein fremdes Recht geltend macht (vgl. einerseits **RG.** 53, 408; 73, 308; 78, 90; andererseits 90, 390. Stampe, JW. 21, 479 Anm. 22 verlangt Gründe, die es rechtfertigen, daß Ermächtiger und Ermächtigter in concreto nicht zur Abtretung oder Vollmachtserteilung griffen).

2. Vertretung des Reichs hinsichtlich der bisher im Besitze des Heeres und der Marine befindlichen Grundstücke und Gebäude. Kiel 1. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 157. Zufolge Erlasses des Reichsschatzministeriums v. 17. 10. 19 (RGBl. 1801) Ziff. I 2 ist die Verwaltung der Grundstücke und Gebäude, welche sich im Besitze von Heer und Marine befinden, auf das Reichsschatzministerium übergegangen, wie das auch aus der Bescheinigung des Chefs der Admiralität v. 25. 4. 20 hervorgeht. Danach ist insoweit für die gesetzl. Vertretung des Reichsfiskus der Erlaß des Staatssekretärs des Reichsmarineamts v. 11. 2. 10 (JMBl. 69) nicht mehr maßgebend. Vgl. VO. v. 28. 4. 21, LeipzZ. Nr. 13 Beil. 1.

3. OVG. 20. 9. 20, DJZ. 21, 630 über die Vertretung nicht prozeßfähiger Parteien.

§ 53.

Bestellung eines Pflegers für eine tatsächlich prozeßfähige Partei. Rostock 4. 7. 21, MecklZ. 39, 182. Daß der Bekl. tatsächlich prozeßfähig war, steht nach § 53 der RGültigkeit der von und gegen seinen Pfleger vorgenommenen Prozeßhandlungen nicht entgegen. Das OLG. kann daher der RAuffassung des LG., welches die Bestellung des Pflegers für rechtsungültig hält, nicht beitreten. Die Pflegschaft ist vielmehr als bestehend anzuerkennen, bis dieselbe von der Vormundschaftsbehörde selbst oder im Beschwerdewege aufgehoben wird.

§ 56.

1. Vollstreckung eines gegen einen Entmündigten gemäß § 271 ZPO. ergangenen rechtskräftigen Urteils, wenn der Vormund in dem Prozesse nicht beteiligt war. LG. Gießen 3. 3. 21, HessRspr. 22, 19. Das Urteil war auf den Namen der prozeßunfähigen Partei zu stellen. Der Einwand des Vormundes, er habe von der Entstehung der Verpflichtung nichts gewußt, ist unerheblich, weil keine rechtsgeschäftl. Verpflichtung in Frage steht. Besteht die Verpflichtung des Mündels einmal, so muß auch der Vormund Zahlung leisten.

2. Prozeßabweisung, wenn der Kl. z. Z. der Klageerhebung geisteskrank war. **RG.** 9. 2. 21, WarnE. 21, 95 (vgl. JW. 08, 73. Auf Revision aufgehoben und in die Berufungsinstanz zwecks Vornahme der erf. Feststellungen zurückverwiesen.)

3. Nachholung der Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit im zweiten RZuge. Hamburg 12. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 72, HansRZ. 4, 200. Die Einrede kann im zweiten RZuge nachgeholt werden, da der von Amts wegen zu berücksichtigende Mangel das ganze durch die unwirksame Klagezustellung eingeleitete Verfahren trifft. Kosten treffen den Prozeßunfähigen nicht.

4. Karlsruhe 22. 4. 21, BadRpr. 21, 86. Die Prozeßführung durch den Prozeßbevollmächtigten der nicht prozeßfähigen Partei ist zulässig. Diese Tätigkeit findet ihr Ende erst durch ein den Mangel der Prozeßfähigkeit der Partei rechtskräftig feststellendes Urteil.

Zweiter Titel. Streitgenossenschaft.

Keine notwendige Streitgenossenschaft zwischen dem Zessionar und dem von ihm verkl. Schuldner, wenn der Zedent das Gläubigerrecht durch seine Hauptintervention mit verschiedenen Anträgen gegen die

beiden Prozeßparteien geltend macht. **RG.** 22. 9. 20; 100, 60, JW. 21, 107. Daß durch die Hauptintervention als solche notwendige Streitgenossenschaft grundsätzlich noch nicht begründet wird, ist unbedenklich (**RG.** 17, 340). Das RVerhältnis zwischen Zedent und Zessionar ist von dem zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden verschieden. Vgl. hierzu Wedemeyer, JW. 21, 107 Anm. 3.

Dritter Titel. Beteiligung Dritter am Rechtsstreite.

§ 64.

Verbindung der Nebenintervention und Einlegung der Berufung. Kiel 25. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 23. Das OLG. tritt der vermittelnden Ansicht von München 26. 1. 16, OLG. 33, 29 bei, wonach die Verbindung der Beitrittserklärung mit der RMittelfrist zulässig, aber erforderlich ist, daß die Beitrittserklärung beiden Parteien vor dem Ablaufe der RMittelfrist zugestellt ist. Abgelehnt wird der Standpunkt **RG.** 76, 166, JW. 12, 397, WarnE. 11, 446. Eine Rückziehung der Wirksamkeit auf die Zeit der Einreichung der Berufungsschrift erscheint nicht möglich. §§ 207, 491 Abs. 3 ZPO. sind nicht anwendbar, weil für die Beitrittserklärung keine Frist gilt. Ausnahmesätze sind nicht ausdehnend auszulegen. Aufgehoben durch **RG.** 21. 5. 21; 102, 189, JW. 21, 1242, R. 21 Nr. 2396. An der bisherigen Rsprechung ist festzuhalten. Die Abänderung der Vorschriften der PrO. über die Art der Einlegung der Berufung und der Revision hat notwendig zur Folge, daß, wenn man die Vorschrift des § 66 Abs. 2 überhaupt aufrecht erhalten will, man auch die Beitrittserklärung des NJ. in diesem Falle den neuen Bestimmungen über die Einlegung der RMittel anpaßt. Kann die NJ. mit der RMitteleinlegung in einem Schriftsatz erklärt werden, so muß auch in diesem Falle die Einreichung der RMittelschrift bei Gericht zur Wahrung der RMittelfrist genügen. Durch die Vorschriften der §§ 520 und 553a wird zugleich der Vorschrift des § 70 Abs. 1 auch bei der jetzigen Form der RMitteleinlegung genügt. Das Erfordernis, daß diese Zustellung noch innerhalb der RMittelfrist erfolgen müßte, ist nicht aufzustellen.

§ 67.

1. Aussetzung des Verfahrens auf Antrag des NJ. Dresden 18. 9. 18, SächsRpflA. 21, 143. Der NJ. ist, auch wenn er gemäß § 69 als Streitgenosse der Hauptpartei gilt, nicht berechtigt, aus einem in seiner Person beruhenden Grunde die Aussetzung des Verfahrens zu beantragen; seine persönlichen Verhältnisse und Interessen fallen nicht in den Rahmen des RStreits und vermögen dessen Fortgang nicht zu hemmen.

2. Fortführung der Berufung durch den NJ. trotz Zurücknahme der Berufung seitens der Hauptpartei. **RG.** 1. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 31. Rsprechung und Schrifttum erachten auch die erneute Einlegung der BR. für zulässig, sofern nur bei der Zurücknahme diese auf die eingelegte BR. beschränkt war (**RG.** 96, 186). Daraus ergibt sich, daß die Zurücknahme nicht in jedem Falle den völligen Verlust des RMittels nach sich ziehen muß. Zudem hatte es im Streitfall im Hinblick auf die Kostenfolgen seinen guten Sinn, wenn die Kl. es dem NJ. überließ, zwar in ihrem Namen, aber bei Übernahme des Kostenrisikos auf sich selbst (den NJ.) die von ihm eingelegte BR. durchzuführen.

§ 68.

1. Umfang der RKraft. **RG.** 14. 10. 20, R. 21 Nr. 2813, WarnE. 20, 57. Im Schrifttum herrscht Streit darüber, ob nach § 68 nur die in der Urteilsformel des Vorprozesses ausgesprochene Entscheidung oder auch deren tatsächliche und rechtliche Grundlagen in RKraft übergehen. Das RG. steht auf ersterem Standpunkt (**RG.** I 45, 355; II 55, 239, GruchotsBeitr. 50, 1048; IV 597/12; 17. 1. 16, IV 247, 15). Nur der 3. Senat scheint **RG.** 97, 255 dem § 68 eine engere Auslegung geben zu wollen.

2. Keine RKraftwirkung nach §§ 74, 68 gegen einen KTeilnehmer. Kiel 2. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 165.

§ 70.

Bestimmte Angabe des Interesses. **RG.** (II) 14. 6. 21; 102, 276, R. 21 Nr. 2397, 2398. Wenn man auf den Zweck des § 70 Nr. 2 sieht, kommt es nur darauf an, den Gegner der unterstützten Partei in die Lage zu setzen, daß er den Grund des Beitritts sofort erkennt. Dieser Grund muß deutlich zum Ausdruck gebracht sein. Hat aber eine Partei dem Intervenienten unter der Androhung des Rückgriffs den Streit verkündet, so kann hierüber nicht der geringste Zweifel obwalten. (Der Beitretende hat sich als Streitverkündeten bezeichnet.) Es ist leerer Formalismus, zu verlangen, daß in solchem Falle der Inhalt des Streitverkündungsschriftsatzes in dem Schriftsatz über den Beitritt wiederholt werden müsse. Da das RG. in stets steigendem Maße dazu übergegangen ist, die ZPO. als Zweckmäßigkeitsnorm zu behandeln und auch ihre Form- und Mußvorschriften einer freien Auslegung zu unterziehen, kann auch das unter der Herrschaft des jetzigen Gesetzes ergangene Urteil des IV. ZS. JW. 02, 213 den erkennenden Senat nicht mehr nötigen, die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate anzurufen.

§ 72.

Schrifttum. Krückmann, Die privatrechtl. Nebenwirkungen der Zivilurteile, Rechtsgang 3, 150.

§ 73.

Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage des Litisdenunziaten gegen die streitverkündenden Parteien. **RG.** 15. 1. 21, JW. 21, 528. Nach den besonderen Umständen des Falles trotz **RG.** 82, 170 bejaht. Die Bekl. hatte es unterlassen, nach der Vorschrift des § 73 zu verfahren und den Grund der Streitverkündung näher anzugeben. Kl. hatte Klarheit über die nicht näher bezeichneten Ansprüche, deren sich die Bekl. berühmte, verlangt, und darauf hatte sie ein Recht. Es war zu prüfen, ob nicht gerade die unterlassene Aufklärung seitens der Bekl. ein Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung gegeben hatte.

§ 76.

Keine Anwendung des § 76 auf Klagen aus dem Schuldverhältnisse. Hamburg 5. 10. 21, HansGZ. 21 Bbl. 287, HansRZ. 4, 932. Die Klage muß gegen den Bekl. als Besitzer gerichtet sein. Eine Klage auf Grund eines Schuldverhältnisses begründet die Anwendbarkeit des § 76 nicht (OLG. 20, 300). (Im gegebenen Falle handelte es sich um die Klage aus dem Treuhandvertrage — dem Bekl. war als Anwalt ein Hypothekenbrief zu getreuen Händen unter der Abrede überlassen worden, ihn beim Zustandekommen eines Vergleichs an einen Dritten auszuliefern. Deshalb war die Verpflichtung des Bekl. zur Rückgabe des Briefes, nachdem der Vergleich nicht zustande gekommen, aus der bei der Hingabe getroffenen Vereinbarung begründet, ohne daß sich der Bekl. in Ungewißheit darüber befinden konnte, an wen er den Brief zurückzugeben hatte.)

Vierter Titel. Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

Schrifttum. Friedländer, Der bayerische Vollmachtstempel nach dem Ges. v. 16. 2. 21, BayRpflZ. 21, 225. — Hartmann, Verstößt der § 28 des neuen hamb. Enteignungsgesetzes gegen die Reichsverfassung? HansRZ. 4, 167. — Josef, Die Haftungen der Partei für Handlungen ihrer RA., KGBl. 21, 11. — Josef, Prozeßhandlungen des RA. als Handlungen der Partei, R. 21, 35. — Josef, Erklärungen des RA. in ihrer Einwirkung auf andere RVerhältnisse, KGBl. 21, 45.

§ 78.

1. Ist § 28 Abs. 2 des hamb. Enteignungsges. v. 26. 4. 20 gültig, soweit er dem Staate gestattet, sich vor den ordentl. Gerichten durch einen jurist. Beamten des höheren Verwaltungsdienstes statt durch einen RA. vertreten zu lassen? a) Bejahend Hamburg III 12. 7. 21, HansGZ. 21 Bbl. 210, HansRZ. 4, 727. Entscheidend kommt in Betracht, ob i. S. des Art. 153 RVerf. unter dem offen zu haltenden

„RWeg bei den ordentlichen Gerichten" lediglich das Verfahren nach der ZPO. zu verstehen ist. Der RWeg bei den ordentl. Gerichten ist auch dann nicht versperrt, wenn das Verfahren vor ihnen, wie dies nach § 15 Ziff. 2 EGZPO. zulässig ist, von dem Landgesetzgeber abweichend von der ZPO. geregelt ist. Ebenso Hartmann 167. Vgl. dagegen Mittelstein, HansRZ. 3, 605 (JDR. 19 vor § 78) und

b) Verneinend Hamburg I 29. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 212, HansRZ. 4, 726. Art. 153 ist eine Vorschrift des Verfahrens, beschränkt auf die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung; insoweit ist aber § 15 Ziff. 2 EGZPO. durch die Verf. eingeschränkt worden. Der RWeg bei den ordentl. Gerichten ist ein gegebenes, reichsgesetzlich geregeltes Verfahren, nämlich das Verfahren der ZPO., nicht nur der Instanzenzug.

2. Heilung des Mangels. Nürnberg 19. 5. 20, BayObLG. 20, 508. Die Unzulässigkeit einer dem Anwaltszwang unterliegenden, aber lediglich ohne Mitwirkung eines RA. zum Protokolle des Gerichtsschreibers eingelegten Beschwerde kann dadurch geheilt werden, daß ein RA. nachträglich erklärt, daß die Beschwerde als von ihm eingelegt gelten solle.

§ 80.

1. „Gegner" i. S. des § 80. KG. 31. 7. 20, OLG. 41, 251. (Antrag in der Gläubigerversammlung, einem Gläubigervertreter aufzugeben, die Vollmacht zu einer Forderung beglaubigen zu lassen.) Zutreffend geht das LG. davon aus, daß verschiedene Konkursgläubiger zwar hinsichtlich der Wahl eines neuen Gläubigerausschusses in ihren Meinungen und Interessen voneinander abweichen können, deswegen aber noch nicht als Gegner i. S. des § 80 Abs. 2, der nach § 72 KO. auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung findet, anzusehen sind. Grundsätzlich besteht im Konkursverfahren eine Gegnerschaft nur zwischen der Gesamtheit der Gläubiger und dem Gemeinschuldner. Eine Gegnerschaft zwischen den einzelnen Gläubigern entsteht, wie das KG. bereits am 27. 7. 16 (22 W. 2065) ausgesprochen hat, erst, wenn ein Gläubiger die Forderung des anderen im Feststellungsverfahren bestritten hat.

2. Hamburg 9. 11. 20, HansRZ. 4, 69. Es genügt die Erklärung der Partei vor dem ProzeßGer., daß sie nicht in der Lage sei, die Kosten einer notariell begl. Vollmacht zu tragen und hiermit ihrem RA. Vollmacht erteile.

3. LG. Freiberg i. S. 17. 2. 21, JW. 21, 1263. Haftung des Prozeßbevollmächtigten für die Kosten des Nachbevollmächtigten.

4. Anhang. Stempelrechtliches. a) BreslauAK. 21, 50. Untervollmachten zu gewöhnlichen Vollmachten zum Unterschiede von Prozeßvollmacht und Generalvollmacht sind ohne weiteres stempelfrei.

b) BayObLG. 6. 10. 20, DJZ. 21, 375. Stempelfreiheit v. bay. TarifSt. 43, wenn von der Prozeßvollmacht im Verfahren Gebrauch gemacht wird. Auch die Zwangsvollstreckung bildet einen Teil des gerichtlichen RSchutzverfahrens. Vgl. auch Landesfinanzamt München I Zweigstelle Augsburg 15. 1. 21, DRAZ. 21, 34.

§ 81.

Rostock 22. 11. 20, MecklZ. 39, 43. Berechtigung des RA., eine Frist gemäß §§ 283, 326 zu setzen, da die Vollmacht sich auf die Abgabe und Entgegennahme aller zum Angriff oder zur Verteidigung erforderlichen Erklärungen erstreckt, auch wenn diese zugleich RGeschäfte des materiellen Rechts sind und deshalb zugleich auch materiellrechtl. Wirkung haben.

§ 85.

Haftung der Partei für prozessuale Handlungen ihres RA. a) Josef, KGBl. 21, 11. Schon nach dem bei Einführung der ZPO. geltenden bürgerl. Rechte wirkten die im RStreit vom RA. vorgenommenen Handlungen unmittelbar für und gegen die Partei, so daß dieser Grundsatz keiner besonderen Bestimmung in der ZPO. bedurfte. Wenn also § 85 bestimmt, daß die Prozeßhandlungen des RA. für die Partei verpflichtend

sind, so sollte hiermit nicht der Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung ausgesprochen werden, sondern die nach den früheren Rechten streitige Frage nach den materiellrechtl. Verpflichtungen, die für die Partei aus Handlungen ihres Prozeßbevollmächtigten entstehen, geregelt werden. Danach haftet, wenn eine vom RA. in Gang gebrachte Zwangsvollstreckung ungesetzlich (z. B. unter Verletzung der §§ 750, 752) erfolgt, ferner, wenn durch Verschulden des RA. beim Schuldner Sachen eines Dritten gepfändet sind, die Partei dem Geschädigten schlechthin auf Schadensersatz, und es steht ihr also nicht der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. zu, genau wie dies gilt, wenn der RA. Zwangsvollstreckung betreibt aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil oder zur Vollziehung eines Arrestes, nachträglich aber diese Schuldtitel aufgehoben werden (§§ 717 Abs. 2, 945 ZPO.). Vgl. einerseits **RG.** 16. 10. 14, WarnE. 14, 5, andererseits **RG.** (V) 23. 6. 19; 96, 179. Ebenso Josef, R. 21, 35.

b) Josef, KGBl. 21, 46. Der § 85 hat nur die Bedeutung, daß die vom RA. in Schriftsätzen oder Terminen vorgebrachten Erklärungen als solche der Partei gelten. Behauptet der Gegner, daß besondere Eigenschaften jener Erklärungen, z. B. ihr Charakter als Beleidigung oder sonstige Unrechtshandlung, von der Partei selbst zu vertreten sind, so muß er beweisen, daß die Partei den RA. zu solchem Vorbringen angewiesen oder es nachträglich genehmigt hat.

§ 86.

Anwendung im Verwaltungsstreitverfahren. PrOVG. 18. 11. 20, PrVerwBl. 43, 81. Der Gerichtshof hat stets anerkannt, daß im Verwaltungsstreitverfahren für das Vollmachtsverhältnis, wie es der Herrschaft des BGB. unterliegt, auch die Bestimmungen der ZPO. entsprechend anzuwenden sind, obwohl für dieses Verhältnis deren Anwendung durch ausdrückliche Vorschriften in dem LVG. v. 30. 7. 83 nicht angeordnet worden ist (OVG. 42, 120; 20, 82; 41, 456). In dem Erk. v. 3. 2. 86 (vgl. PrVerwBl. 10, 596) hat kein Bedenken bestanden, den § 86 ZPO. (früher § 82) über die Grenze der ZPO. hinaus auf die für das Verwaltungsstreitverfahren geltende Prozeßvollmacht anzuwenden. Daran ist festzuhalten.

§ 89.

1. Hamburg 21. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 144. Zu den durch die „einstw. Zulassung" entstandenen Kosten der Prozeßführung gehören nicht die Kosten des Urteils, mit dem der RStreit abschließt (OLG. 9, 57; 11, 171). Die abweichende Meinung, die sich auf die Motive der Novelle von 1898 stützt, ist bei dem klaren Wortlaute des § 89 unhaltbar.

2. Der Prozeßbevollmächtigte, der erst nach der ihm gesetzten Frist zur Beibringung einer notariellen Vollmacht und nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, aber vor Verkündung des Urteils, diese Vollmacht beibringt, hat die durch seine einstw. Zulassung entstandenen Kosten nicht zu tragen. Hamburg 19. 10. 21, HansGZ. 21 Bbl. 302. Vom LG. konnte die nach Schluß der Verhandlung erfolgte Beibringung der Vollmacht nicht mehr beachtet werden, sie muß aber, nachdem der Anwalt gegen seine Verurteilung das zulässige RMittel eingelegt hat, Berücksichtigung finden.

Fünfter Titel. Prozeßkosten.

Schrifttum. Block, Zur Entscheidung über die Prozeßkosten nach Erledigung der Hauptsache, JW. 21, 1214. — Boß, Gültigkeit der Übereinkünfte über Teuerungszuschläge zu den Gebühren, DRAZ. 21, 79. — Buß, Das neue Gebührengesetz und die Erstattungspflicht, DRAZ. 21, 78. — Buzengeiger, Rückwirkung des Unruheschädengesetzes v. 12. 5. 20, JW. 21, 717. — Ellenbogen, Zum Gesetze betr. die Gebühren der RAnwälte und Gerichtsvollzieher v. 8. 7. 21, JW. 21, 1206. — Friedländer, Gebühren- und Armenrechtsfragen, JW. 21, 1525. — Friedländer, Die Einwirkung der Gebühren-Novelle v. 8. 7. 21 auf die Bestimmungen anderer Reichs- und Landesgesetze, JW. 21, 1205. — Friedländer, Zum Anwaltswechsel im Mahnverfahren, JW. 1253 Anm. 9. — Goldschmidt, Über Anwendung des § 93 auf das Mahnverfahren, JW. 21, 181. — Grün-

baum, Nochmals zu §§ 14, 15 RLtSchG., JW. 21, 332. — Hahnemann, Berechnung der Pauschsätze der RAnwälte auf Grund des Ges. v. 8. 7. 21, JW. 21, 1209. — Heß, Teuerungszuschläge, DRAZ. 21, 14. — Jacobsohn, Zur Vorschußpflicht des Ehemanns im Prozeß der Frau, BreslauAK. 21, 42. — Jonas, Wer trägt die Prozeßkosten bei Gesetzesänderung? JW. 21, 328. — Kanter, Die Kosten der Nebenintervention bei Streitverkündung, insbesondere im Falle des Vergleichs, JW. 21, 731. — Knöpfel, Anwaltstätigkeit im Verfahren wegen Entschädigungen aus Anlaß des Krieges, DRAZ. 21, 79. — Lang, Erstattungsfähigkeit der Umsatzsteuer bei teilweise vor dem 31. 12. 19 liegenden Leistungen der RA., JW. 21, 1064. — Lehmer, Die Änderungen des GKG., JW. 21, 889. — Lehmer, Zu dem Gesetz über Änderung der RAGebO., JW. 21, 1208. — Lüsebrink u. Landsberg, Gebührenzuschläge und Umsatzsteuerabwälzung, JW. 20, 105. — Noest, Teuerungszuschläge, DRAZ. 21, 4 u. 27. — Pagenstecher, Über die Eventualaufrechnung im Prozeß, 1922. — Rosenthal, Erledigung des Klageantrags und Entlastung des RG., JW. 21, 730. — Schäfer, Schreib- und Postgebühren bei Terminsverlegungen, WürttZ. 63, 197. — Strauß, Schuldspruch und Kostenentscheidung im Scheidungsprozeß, R. 21, 74. — Tichauer, Vorschußpflicht des Ehemanns und Teuerungszuschlag, KGBl. 21, 46. — Vogel, Gebührenzuschläge und Umsatzsteuerabwälzung, JW. 20, 104. — Volkmar, Die am 1. 8. 21 in Kraft tretende Novelle zum GKG. und zur GO. für RAnwälte, JW. 21, 800 — X., Zahlung zwischen Terminsbestimmung und Klagezustellung, JW. 21, 718. — X., Der teuere RStreit, GesuR. 22, 346. — X., Anarchie und Teuerungszuschläge, DRAZ. 21, 5. — Zybell, Erstattungsfähigkeit der Anwaltszuschläge, DJZ. 21, 193.

§ 91.

Inhaltsübersicht.

1. Anwaltswechsel. a) Im Mahnverfahren. Erstattungsfähigkeit bejaht Breslau 1. 7. 21, JW. 21, 1253. Vgl. Friedländer, JW. 21, 1253 Anm. 9.

b) Im Falle des § 697. Erstattungsfähigkeit verneint, wenn der Gläubiger nicht einen AGAnwalt in dem seinem Orte näher liegenden Orte, sondern einen LGAnwalt mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls beauftragt hatte, Stuttgart 2. 12. 20, WürttZ. 63, 42.

2. Arrestverfahren. Braunschweig 12. 11. 20, JW. 21, 1252 betr. RAnwaltsgebühr neben der Gebühr für die Hauptsache.

3. Ausgleichsverfahren. KG. 16. 6. 21, KGBl. 21, 99. Erstattungsfähigkeit der im Ausgleichsverfahren (VO. v. 4. 12. 19) entstandenen Kosten bejaht, wenn das Prozeßgericht dem Kl. aufgegeben hatte, eine Bescheinigung über die Ergebnislosigkeit des Ausgleichsverfahrens beizubringen, obwohl dies Verfahren unzulässig war.

4. Aufnahme einer eidesstattl. Versicherung. KG. 14. 4. 21 u. 9. 5. 21, KGBl. 21, 63. Erstattung der Anwaltsgebühren für Aufnahme einer eidesstattl. Versicherung, wenn die Aufnahme der Versicherung durch den RA. mit Rücksicht auf die rechtl. und tatsächl. Schwierigkeit der Sachlage und auf den geringen Bildungsgrad der versichernden Person geboten erscheint und diese Person nicht selbst am RStreite beteiligt ist. Ebenso Dresden 31. 1. 21, JW. 21, 536. Anders München 23. 3. 21, JW. 21, 912.

5. Erledigung der Hauptsache. a) Prozeßkostenentscheidung bei Erledigung vor Zustellung der Klage. Block 1214. Hat der Bekl. zur Klageerhebung infolge seines Verzuges Veranlassung gegeben, und konnte nach erfolgter Zahlung der Klagesumme die Klage nicht rechtzeitig zurückgenommen werden, so ist der Bekl. im anhängigen RStreite zur Tragung der Prozeßkosten zu verurteilen. Gegen Wurzer 718, der auszuführen versucht, der Kl. habe durch die Annahme der die Kosten nicht mitenthaltenden Summe seinen Ersatzanspruch endgültig verloren, er könne ihn somit nicht nur nicht

im anhängigen RStreit, sondern auch nicht in einem künftigen, der den Verzug des Schuldner zum Klagegrund habe, geltend machen.

b) München 23. 2. 21, OLG. 41, 251. (Das LG. hatte am 19. 6. 20 die beklagte Ehefrau zur Herausgabe des gemeinschaftl. Kindes der Parteien und zur Kostentragung verurteilt. Durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts v. 25. 6. 20 wurde dem Kl. die Sorge für die Person des Kindes entzogen und der Mutter übertragen. Die Bekl. legte gegen das Urteil v. 19. 6. Berufung ein. Nachdem der Beschluß des AG. von den Beschwerdeinstanzen gebilligt worden war, beantragten die Parteien, die Hauptsache für erledigt zu erklären. Das LG. legte die Kosten des Verfahrens der Bekl .auf.) Das Gericht lehnt die Auffassung des KG. (JW. 21, 175) ab, daß durch die Entscheidung des Vorm.-Richters festgestellt sei, daß die Klage von Anfang an unbegründet war. Hier hat der Anspruch des Vaters vielmehr seine Begründung erst durch den amtsgerichtl. Beschluß verloren, der selbständig vom Standpunkt der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus und ohne RVerbindlichkeit für den Prozeßrichter die in der Person des Kindes vorliegenden Umstände würdigte. (Das Verlangen des Kl. war nicht von Anfang an unbegründet; der Senat billigte die Gründe des LG., besonders dessen Standpunkt, daß ein Mißbrauch des väterlichen Rechtes nicht vorlag.)

6. Gerichtskosten der Frau. Breslau 6. 10. 20, OLG. 41, 51 einerseits, andererseits KG. 16. 12. 20, OLG. 41, 51, KGBl. 21, 62. Nach § 90 GKG. bedeutet die Vorschußpflicht gegenüber der Staatskasse stets endgültige Haftung, sofern nur der Gebührenansatz in entsprechender Höhe bestehen bleibt.

7. Kostenpflicht bei Gesetzesänderung. a) (§§ 1, 6, 14, 15 RTltSchG. v. 12. 5. 20.) Jonas 328. Man kann es wohl als durchaus herrschende Ansicht bezeichnen, daß bei Erledigung der Hauptsache durch ein zufälliges Ereignis die Partei die Kosten zu tragen hat, welche ohne Eintritt dieses Ereignisses unterlegen wäre. Eine Gesetzesänderung bedeutet für den Kl. ein zufälliges Ereignis. Im Falle der §§ 1, 6 a. a. O. ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die verkl. Gemeinde auf Grund der bisher geltenden Gesetze hätte verurteilt werden müssen.

b) Düsseldorf 14. 1. 21, JW. 21, 332 (zu §§ 14, 15 RTltSchG.). Bei Leibesschäden kann trotz des Ges. noch über die Kosten entschieden werden. Der Eintritt der Unzulässigkeit der RVerfolgung ist dem Zufall gleichzustellen. Dessen Folgen treffen den Kl., der den Prozeß angefangen hat (GruchotsBeitr. 44, 1101; 49, 75). Dagegen Grünbaum, JW. 21, 332. Auch wegen der Nebenkosten ist der RWeg unzulässig geworden (vgl. JW. 20, 895).

c) KG. 8. 1. 21, JW. 21, 472. Es wird dem von **RG.** JW. 00, 507 u. 728 und 01, 483 für den Fall der geänderten Gesetzgebung aufgestellten Grundsätzen entgegengetreten und **RG.** 57, 385 u. 58, 416 gefolgt. Es entspricht nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem Grundsatze des § 91, daß die Kosten des Prozesses denjenigen treffen, der bis zur Zeit des die Hauptsache erledigenden Ereignisses mit Unrecht gestritten hat. Ebenso Buzengeiger 718. Anders Heinsheimer, JW. 21, 472 Anm. 2 für den in Frage kommenden Fall des RTltSchG., das sich rückwirkende Kraft beigelegt habe. Ferner

d) Nürnberg 13. 5. 21, JW. 21, 768. Die Gefahr einer Änderung der Gesetzgebung trägt der Kl., der den Streit begonnen hat. Der Zufall schadet dem, der den Prozeß gewagt hat auf die Gefahr hin, daß sein Recht durch den Willen des Gesetzes zu Unrecht wird.

e) Insbesondere Kostenentscheidung, wenn der Bekl. und Revisionsbekl. lediglich auf Grund eines erst nach Erlassung des BUrteils in Kraft getretenen Gesetzes obsiegt. **RG.** 22. 12. 20; 101, 162. Die Kosten der Revisionsinstanz sind unter Bezugnahme auf § 97 ZOP. der Kl. und Revisionsbekl. auferlegt worden. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß auch die Kosten der Vorinstanzen der Kl. zur Last fallen. Die diesen Entscheidungen zugrunde liegende RLage hat sich erst späterhin durch ein von dem Willen der Parteien unabhängiges Ereignis (gegebenenfalls das Inkrafttreten der VO. v. 7. 6. 20, vgl. zu § 549) geändert, und daraufhin hat in der RevInstanz die Haupt-

sache ohne gerichtl. Entscheidung ihre Erledigung gefunden. Unter diesen Umständen ist für eine Änderung der vorinstanzl. Kostenentscheidungen kein Raum.

8. Kostenerstattungsanspruch der off. HGesellschafter, die neben ihrer Firma Prozeßparteien sind. KG. 16. 11. 20, JW. 21, 471. Prozeßpartei sind die Gesellschafter, sofern sie sich zur Ges. vereinigt haben und Eigentümer eines den Zwecken der Ges. gewidmeten Vermögens sind. Die Ges. und die Gesellschafter sind nicht verschiedene RSubjekte. Ebenso KG. 1. 10. 21, KGBl. 21, 91. In Prozessen einer off. HG. sind die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung Prozeßpartei (**RG.** 46, 41). Sie sind daher nur denn befugt, sich je durch einen besonderen RA. vertreten zu lassen, wenn dies zur zweckentsprechenden RVerfolgung notwendig ist. Dagegen Krämer, JW. 21, 471 Anm. 1.

9. Beendigung der Instanz i. S. der Kostennovelle v. 18. 12. 19. a) Darmstadt 18. 3. 21, HessRspr. 22, 104. Im allgemeinen ist davon auszugehen, daß die Instanz mit der Zustellung des Urteils beendet ist (**RG.** 68, 247 u. SeuffA. 71, 76). Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Zwangsvollstreckung können i. S. der RAGebO. (vgl. § 31 daselbst) nicht zur ersten Instanz gerechnet werden, sie scheiden aus und bilden eine besondere Instanz (so daß gegebenenfalls mit der Zust. des Urteils am 18. 12. 19 die erste Instanz vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 18. 12. 19, d. h. vor dem 1. 1. 20, beendet war). Geht man aber selbst von der Annahme aus, daß das Kostenfestsetzungs- und Zwangsvollstreckungsverfahren — wie im ZP. — zur ersten Instanz gehören, so muß gleichwohl nach dem Sinne des neuen RGes. die Zustellung des Urteils entscheiden, da der Zeitpunkt der Beendigung der Instanz ein festbestimmter sein muß und nicht auf unabsehbare Zeit hinaus verschoben werden kann. (Vgl. JW. 18, 248 u. 254.) Ebenso Köln 18. 10. 21, LeipzZ. 21, 726.

b) Hamburg 21. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 35. Die erhöhten Anwaltsgebühren sind nach dem gesamten Streitobjekt zu berechnen, auch wenn ein Teil des eingekl. Betrags bereits vor dem 1. 1. 20 durch Zahlung erledigt war. Maßgebend ist nur, daß die Instanz am 1. 1. 20 noch nicht beendet war.

c) Breslau 2. 11. 21, BreslauAK. 21, 49. Das BeschwerdeGer. hält an **RG.** 68, 247 fest, wo die Fortdauer der Instanz bis zur Einlegung des RMittels bejaht wird. Wenn aber kein RMittel eingelegt, die Sache vielmehr durch Ablauf der RMittelfrist rechtskräftig wird, entscheidet es sich erst durch dieses Rkräftigwerden, daß keine neue Instanz mit der Sache befaßt wird. Dieser Zeitpunkt muß daher auch als Ende der Instanz in dem Falle angesehen werden, wo kein RMittel eingelegt wird.

d) Instanzbeendigung. LG. Karlsruhe 5. 9. 21, BadRpr. 21, 118. RAGebO. §§ 25, 26, 29 Abs. 2 und GKG. §§ 28, 30 haben den Begriff der Instanz aus der ZPO. entnommen. Nach der ZPO. umfaßt die Instanz das Verfahren von der Zustellung der Klage bis zur Erledigung der Sache durch Vergleich oder Urteil mit Einschluß der Urteilszustellung. Ebenso Dresden 27. 2. 20, SächsRpflA. 20, 265.

10. Kostenfreiheit. Rostock 28. 5. 21, JW. 21, 1258, MecklZ. 39, 214. Das Reich genießt Kostenfreiheit, auch wenn die Kosten nicht durch gerichtl. Entscheidung dem Reiche auferlegt sind.

11. Reichspatentamt 30. 12. 20, JW. 21, 493. Daraus, daß mehrere Sachen anstanden, erwächst kein Anspruch des Kostenschuldners darauf, nur für einen Teil der Kosten aufkommen zu müssen, die durch seine Klage veranlaßt sind.

12. Pauschsätze. Rostock 6. 6. 21, MecklZ. 39, 210. Wo die Gebühr wegfällt, fällt auch der Pauschsatz.

13. Kosten eines vom Arrestbeklagten eingeholten RGutachtens. München 6. 4. 21, JW. 21, 1257, OLG. 41, 253. Ganz abgesehen davon, daß der Anschauung eines Staatsrechtslehrers auf seinem Sondergebiete gegenüber der Auffassung eines diesem Gebiete naturgemäß fernerstehenden Prozeßbevollmächtigten erhöhte Bedeutung zukommt, muß namentlich bei der eiligen Behandlung, die ein Arrest-

verfahren verlangt, der Partei gestattet sein, die Äußerung in einer Spezialfrage dann zu erheben, wenn die Beurteilung einer Frage Sonderkenntnisse voraussetzt, deren Besitz bei der Partei und ihrem Anwalt nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann.

14. Reisekosten. LG. Bautzen 26. 10. 20, JW. 21, 540. Erstattungsfähigkeit der Reisekosten bei persönlicher Wahrnehmung eines Termins außerhalb des Gerichtsorts bis zur Höhe des Betrags, der für Vertretung durch einen RA. einschließlich des ortsüblichen Teuerungszuschlags hätte aufgewendet werden müssen.

15. Erstattung der Schreibgebühren für mehrere Urteilsausfertigungen. KG. 28. 5. 20, OLG. 41, 253. Wenn durch Wahl des Prozeßbevollmächtigten, besonders durch die Angehung des Gerichts, Kosten entstehen, während solche nicht entstanden wären, wenn er die Ausfertigungen selbst hätte herstellen lassen (§ 76 RAGebO.), so sind diese Kosten zur zweckentsprechenden RVerfolgung regelmäßig nicht notwendig, es sei denn, daß im Einzelfalle besondere Gründe für die Annahme des Gegenteils geltend gemacht werden können.

16 Teuerungszuschläge im allgemeinen. a) Zybell 193 bringt den Nachweis, daß die Erstattungsfähigkeit überwiegend verneint wird. Vgl. auch KG. (18) 8. 1. 21, KGBl. 21, 54 u. Dresden 11. 11. 20, JW. 21, 536.

b) Norst 4 u. 27 wendet sich gegen die Erstattungsfähigkeit im Interesse der wirtschaftl. Freiheit der Anwälte. Dagegen Soldan, DRAZ. 21, 27. Gegen die Erstattungsfähigkeit auch Heß 14.

c) Dresden 12. 7. 20, LeipzZ. 21, 182. Erstattungsfähigkeit des vereinbarten Teuerungszuschlags für den mit der Abhaltung auswärtiger Beweisaufnahme beauftragten RA., wenn die Reisekosten höher wären, als die Anwaltskosten einschließlich der Teuerungszuschläge.

d) LG. München-Gladbach 26. 4. 21 u. LG. Bielefeld 19. 4. 21, JW. 21, 913. Anspruch des obsiegenden Kl. auf Erstattung des dem RA. gezahlten Teuerungszuschlags als Verzugsschaden gemäß § 286 BGB. bejaht.

17. Umsatzsteuer. a) **RG.** 13. 1. 21; 101, 212. Für den umfassenden steuerrechtl. Begriff des Entgelts i. S. des UStG. v. 26. 7. 18 (RGBl. 779) macht es keinen Unterschied, ob Leistungen des RA. in Frage stehen, für welche ihm nach der RAGebO. „Gebühren" zustehen, oder ob diese Leistungen nur in Vornahme von Handlungen bestehen, für die ihm die damit verbundenen „Auslagen" in Form von Pauschalsätzen zu erstatten sind. Diese Pauschalsätze sind ein Entgelt, das der Umsatzsteuerpflicht unterliegt. Vgl. JDR. 19, Anh. 6, ferner Braunschweig 12. 11. 20, LeipzZ. 21, 319 u. BayObLG. 22. 2. 21, BayRpflZ. 21, 130.

b) LG. Karlsruhe 21, 4. 21, BadRpr. 21, 66. Umsatzsteuer auch aus den Reisekosten der RAnwälte zu berechnen und zu ersetzen.

c) KG. (3) 29. 6. 21 u. KG. (20) 20. 5. 21, JW. 21, 1090, KGBl. 21, 98 u. JW. 21, 1091. Keine Abrundung der dem RA. zu erstattenden Umsatzsteuer auf volle 10 Pfg. nach unten (auf Grund § 10 UmsStG.).

18. Erstattungsfähigkeit der Verkehrsgebühr im Arrestverfahren. KG. 9. 5. 21, JW. 21, 905. Bei Prüfung der Notwendigkeit der Zuziehung eines Verkehrsanwalts ist nicht immer allein davon auszugehen, ob die Partei vermöge ihres Bildungsgrads und mit Rücksicht auf die Art des RStreits imstande gewesen sei, ihrem auswärtigen Prozeßbevollmächtigten schriftlich die nötigen Anweisungen zu erteilen. Es können auch weitere Erwägungen von Erheblichkeit sein (vorliegend die Befürchtung, daß die RVerteidigung des Arrestbekl. bis zum Verhandlungstermin nicht hinreichend vorbereitet sein würde).

19. Erwirkung des Vollstreckungsbefehls. KG. 7. 4. 21, JW. 21, 1252. Der Anspruch auf die Gebühr hängt nicht davon ab, daß der Vollstreckungsbefehl auch erteilt wird. Ist bis zur Stellung des Antrags keine Nachricht von der Erhebung des Widerspruchs zugegangen, so ist der Antrag auch zur zweckentsprechenden RVerfolgung notwendig.

20. Vorschußpflicht des Ehemanns im Prozesse der Frau. a) Im allgemeinen. Jacobsohn 42. Die Ehefrau hat unter allen Umständen Anspruch darauf, daß der Mann den Kostenvorschuß zahlt, gleichviel ob die Prozeßführung Aussicht auf Erfolg hat oder nicht. Die „Aussichten" des RMittels nachzuweisen, ist für die Frau unmöglich. Sie selbst ist in der Regel nicht genügend rechtskundig. Endlich hat der Begriff der „Aussichten des RMittels" in Ehesachen einen ganz anderen Sinn als sonst. Das RMittel kann z. B. eingelegt werden, um eine neue Widerklage zu erheben; um eine Klage oder Widerklage zurückzunehmen, um den Klageanspruch (z. B. auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft) anzuerkennen; um irrige Beschuldigungen zurückzunehmen und damit eine etwaige Verfehlung gutzumachen. Die Ehefrau kann derartige Absichten nicht im Antrag auf Vorschuß äußern, weil sie über die Zweckmäßigkeit ihres Vorhabens erst mit dem RA. beraten muß, der ihr vor Zahlung des Vorschusses nicht zur Verfügung steht.

b) Einstw. Vfg. auf Zahlung des Teuerungszuschlags zu den Anwaltskosten im Eheprozesse. α) Bejahend KG. (14. ZS.) 9. 10. 20, KGBl. 21, 4 u. 5. 11. 20, JW. 21, 250, OLG. 41, 52. Die Frage, ob die Vertretung der Frau durch einen RA. zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (§ 940 ZPO.), ist nicht nach denselben Grundsätzen zu beurteilen, wie die nach § 91 für die Erstattung der Kosten des Prozeßgegners maßgebliche Frage, ob sie zur zweckentsprechenden RVerfolgung oder RVerteidigung notwendig sind. Den Mann trifft die Kostenlast nach § 1387 Nr. 1 BGB. nicht in seiner Eigenschaft als Prozeßgegner, sondern als eine seinem Rechte zur Nutznießung entsprechende gesetzliche Pflicht. Sie erstreckt sich auf alle Kosten, gleich als wenn er, der Mann, selbst den RStreit als Partei führte. Im Verhältnisse der Ehegatten gelten also alle die Kosten als erstattungspflichtig und vorschußfähig, welche nach den besonderen Umständen des zu führenden RStreits von der Ehefrau als erforderlich angesehen werden dürfen. Hierfür sind ähnliche Erwägungen maßgebend, wie im Verhältnisse zwischen Beauftragtem und Auftraggeber (§ 670 BGB.). Bei solchen RBeziehungen kann auch die Vereinbarung einer die gesetzlichen Gebühren überschreitenden Vergütung nach § 93 RAGebO. für einen nur unter dieser Bedingung zur Übernahme des Auftrags bereitwilligen RA. dann als zweckentsprechend angesehen werden, wenn besondere Gründe für die Wahl gerade dieses RA. sprechen (Hahn, JW. 19, 960). Besonders kann der Frau eines nicht armen Ehemanns nicht zugemutet werden, daß sie sich mit einem beliebigen, aus der großen Zahl der zugelassenen Anwälte nach der beim Prozeßgerichte herkömmlichen Reihenfolge bestellten Vertreter für den ihre ganze RLage entscheidend beeinflussenden Scheidungsprozeß und für die damit in Verbindung stehenden Streitigkeiten begnügt. Ähnlich Naumburg 4. 9. 20, JW. 21, 253, NaumburgAK. 20, 54 (Vorschußpflicht für den Teuerungszuschlag, wenn sonst die Frau den RA. wechseln müßte). Bejahend Hamburg 21. 5. u. 1. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 147 u. 146, HansRZ. 4, 668, auch Karlsruhe 16. 12. 20, BadRpr. 21, 1, KG. (15) 22. 3. 21, 27. 5. 21, 29. 4. 21, KGBl. 21, 55, 61. Vgl. auch KG. (12) JW. 21, 533 u. KG. (25) 11. 3. 21 u. 13. 5. 21, KGBl. 21, 62, KG. (12) 9. 3. 21, JW. 21, 533. Anders Naumburg 18. 11. 20 und die ständige Praxis dieses Gerichts, NaumburgAK. 21, 4, vgl. Naumburg 21. 4. 21 a. a. O. 24; ferner KG. (20) 7. 12. 20, KGBl. 21, 19, ferner KG. (4) 2. 12. 20 a. a. O.

β) Verneinend auch Dresden 7. 12. 20, SächsRpflZ. 21, 27 u. 11, 1. 21, OLG. 41, 53. Die Kosten eines RStreits, den eine Frau mit ihrem Manne führt, fallen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht, und zwar in seiner Eigenschaft als Prozeßpartei, der Mann sie zu tragen hat (§ 1416 Abs. 1), die Verpflichtung hierzu trifft aber hinsichtlich des Zuschlags den Mann selbst dann weder ganz noch teilweise, wenn er künftig im Scheidungsstreit unterliegen sollte (JW. 20, 601). Ebenso KG. (3) 16. 2. 21, JW. 21, 637. Es wäre widerspruchsvoll, die endgültige Kostenerstattungspflicht des Mannes auf die gesetzlichen Gebühren zu beschränken und die Vorschußpflicht höher zu bemessen, seine RLage also für die Zeit vor dem Unterliegen ungünstiger zu gestalten, als nach Erlaß des die Kostenerstattungspflicht endgültig feststellenden Urteils. Breslau 22. 1. 21, OLG.

41, 54. Verpflichtet zur Zahlung des Zuschlags ist niemand: jede Partei kann, wenn sie keinen RA. gegen Zahlung der gesetzl. Gebühren findet, den Weg des § 33 RAO. beschreiten. Vgl. auch Düsseldorf 14. 12. 20, LeipzZ. 21, 465. Dagegen Tichauer 46. Grundsätzlich muß das Recht der Frau auf freie Wahl des RA. anerkannt werden. Man kann der Ehefrau gegen ihren Wunsch, die Vertretung einem bestimmten RA. zu übertragen, nicht zumuten, den Weg des § 33 RAO. zu beschreiten. Das Recht auf freie Wahl des RA. kann sie aber unter gegenwärtigen Umständen nur ausüben, wenn dem RA. der Teuerungszuschlag bewilligt wird.

c) Beiordnung eines Notanwalts wegen verweigerten Teuerungszuschlags. α) Jena 17. 12. 20, DJZ. 21, 280. Nach Wortlaut und Sinn ist der § 33 RAO. anwendbar. Das Gesetz gibt dem RA. das Recht, die Vertretung abzulehnen, wenn ihm die geforderten Zuschläge nicht gesichert werden. Es muß aber, da es für die Anwaltsprozesse die Parteien zwingt, sich durch Anwälte vertreten zu lassen, Fürsorge treffen, daß eine Partei, die bereit ist, was das Gesetz von ihr verlangt, zu erfüllen, einen RA. zu ihrer Vertretung findet. Ebenso Karlsruhe 14. 2. 21, BadRpr. 21, 54; Rostock 24. 8. 20 MecklZ. 38, 271; ferner

β) Dresden 1. 4. 21, SächsRpflA. 21, 71. Die Beiordnung eines RA. im Falle des § 33 RAO. setzt, abgesehen davon, daß die RVerfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos sein darf, nur voraus, daß die Partei einen zur Übernahme ihrer Vertretung geneigten RA. nicht findet; auf den Grund der Verweigerung der Übernahme der Vertretung kommt es nicht an. Die Partei ist nicht gehalten, sich durch die Bewilligung höherer als der im Gesetze bestimmten Gebühren einen RA. zur Übernahme der Vertretung gefügig zu machen.

21. Über RAnwaltsgebühren im Verwaltungsstreitverfahren. OVG. 14. 12. 20, JW. 21, 494, PrVerwBl. 42, 259.

22. Zustellung. München 14. 9. 21, BayRpflZ. 21, 298. Dem RA., der in der Instanz nur eine Zustellung in Empfang nimmt und an die Partei weiterleitet, ist nach §§ 14, 20, 29 Nr. 7 RAGebO. die halbe Prozeßgebühr zuzubilligen.

§ 92.

Schuldspruch und Kostenentscheidung im Scheidungsprozeß. Strauß 74 bekämpft die Ansicht von Gaupp-Stein (§ 92 I), daß eine Mitschuldigerklärung des Kl. nach § 1574 Abs. 3 BGB. nicht unter § 92 falle. Der Schuldspruch gehört nicht zu den für den Scheidungsprozeß nebensächlichen Wirkungen des Scheidungsurteils, ist vielmehr ein Teil der begehrten Ehescheidung, der zum materiellen Ehescheidungsrechte gehört (R. 17 Nr. 1428).

§ 93.

1. Zum Begriffe der Klageveranlassung. Kiel 28. 9. 20, SchlHolstAnz. 21, 19. Dem § 93 liegt der Gedanke zugrunde, daß das Gericht nicht unnötig angerufen werden soll und daß daher, wenn der Bekl. sofort anerkennt, der Kl. kostenpflichtig ist, soweit er nicht zufolge des Verhaltens des Bekl. hinreichenden Anlaß hatte, die Gerichtshilfe in Anspruch zu nehmen. Regelmäßig hat der Kl. zur Anrufung des Gerichts nur dann Anlaß gegeben, wenn eine vorgängige Aufforderung an den Bekl. zu leisten, erfolglos geblieben ist. Für die Klage auf Löschung eines Gebrauchsmusters gilt in dieser Hinsicht nichts Abweichendes.

2. Kiel 23. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 120. Zur Erhebung einer zu dieser Zeit unbegründeten Klage hat der Bekl. unter keinen Umständen Veranlassung gegeben. (Klage auf Auflassung eines über 5 ha großen Grundstücks vor Genehmigung der zuständigen Behörde, des Landrats.)

3. KG. 19. 10. 20, OLG. 41, 254. Ist dem Ehemann der Schuldnerin durch den Zahlungsbefehl allein die Duldung der Vollstreckung unter Ausschluß jeder sonstigen Leistung, besonders auf Zahlung der Kosten, auferlegt worden, so bedeutet der Widerspruch, auch wenn er darauf gestützt ist, gegen die Vollstreckung in das Eingebrachte werde

nichts eingewendet, wenn solches auch nicht vorhanden sei, — daß der Ehemann den Anspruch nicht für berechtigt erachtet. Sein trotzdem abgegebenes Anerkenntnis kann daher, nachdem die RHängigkeit bereits herbeigeführt war, nicht mehr als ein „sofortiges" angesehen werden.

4. KG. 1. 6. 21, OLG. 41, 255. Ist der Bekl. von dem sachlich zuständigen AG. zur Freigabe der Pfandstücke durch VU. verurteilt und nach erhobenem Einspruche die Sache auf Antrag der Parteien an das LG. verwiesen worden, so beraubte sich durch die bisherige Nichtanerkenntnis des Klageanspruchs der Bekl. nicht der Möglichkeit, noch im Termine vor dem LG. ein „sofortiges" Anerkenntnis abzugeben. Denn das AG. war unzuständig, der Klage fehlte es an einer Prozeßvoraussetzung. Von einer Verpflichtung zur sofortigen Anerkennung kann erst nach gehörig erhobener Klage die Rede sein. Anders der Herausgeber a. a. O. Anm. 1 unter Hinweis auf OLG. 5, 163 u. 7, 395.

§ 96.

Kosten des RMittels gegen ein die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit verwerfendes Urteil (§ 275). **RG.** 27. 10. 20, R. 21 Nr. 169. Wenn auch die Einrede der Bekl. endgültig verworfen ist, so ist sie doch noch nicht i. S. des § 91 in der Sache selbst unterliegende Partei (**RG.** 13, 413, GruchotsBeitr. 34, 1147). Es wird darüber bei der Entscheidung in der Hauptsache zu erkennen und, falls die Bekl. obsiegen sollte, zu prüfen sein, ob ihr trotzdem gemäß § 96 die Kosten des erfolglosen Verteidigungsmittels aufzuerlegen sind.

§ 98.

1. Kostentragung bei Klagerücknahme durch Vergleich. Braunschweig 1. 2. 21, BraunschwZ. 68, 34. Die Bestimmung des § 98 findet auch Anwendung, wenn auf Grund eines Vergleichs der Kl. die Klage zurücknimmt, und es nicht gerechtfertigt, in dem vergleichsweisen Versprechen der Klagerücknahme eine Übernahme der Kosten zu erblicken, da in diesem Falle der Kl. nicht durch die Zurücknahme seinen Klageanspruch für sachfällig erklärt, dieser Anspruch vielmehr durch beiderseitiges Nachgeben im Wege des Vergleichs erledigt ist.

2. Celle 24. 2. 21, OLG. 41, 75. Kostenhaftung des Mannes bei Prozeßvergleichen ohne Kostenabrede gemäß §§ 1416, 1387, 1388 BGB.

3. Karlsruhe 9. 11. 20, BadRpr. 21, 6. Bemessung des Streitwerts eines verglichenen RStreits ohne Rücksicht auf einen höheren, in den Vergleich einbezogenen Wert (vgl. BadRpr. 17, 1; 20, 100 gegen BadRpr. 15, 114).

§ 99.

1. Begriff des Anerkenntnisses i. S. des § 99 Abs. 2. Kiel 24. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 95. Zur Anwendung des § 99 Abs. 2 genügt, daß der Bekl. den Anspruch anerkennt und das Gericht daraufhin seine Verurteilung ausgesprochen hat. Nicht erforderlich ist, daß das Anerkenntnis gemäß § 160 im Protokoll festgestellt und vom Kl. beantragt ist, den Bekl. dem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen (JW. 07, 261).

2. Gegen ein nach Erlaß eines Anerkenntnisurteils ergangenes gesondertes Kostenschlußurteil ist nicht sofortige Beschwerde, sondern Berufung gegeben. Karlsruhe 26. 11. 20, BadRpr. 21, 17 (im Anschluß an **RG.** 68, 330ff., SeuffA. 58, 471). Das Kostenschlußurteil ist lediglich eine notwendige Ergänzung des Teilurteils.

3. Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde, wenn sich die Hauptsache nach dem Urteil erledigt. Braunschweig 27. 12. 20, BraunschwZ. 68, 15, LeipzZ. 21, 238. Weder Abs. 2 noch Abs. 3 sind anwendbar. Die Erledigung würde nur zur Folge haben, daß eine etwa gleichzeitig gegen die Entscheidung in der Hauptsache eingelegte Berufung, weil infolge Erledigung gegenstandslos geworden, als unzulässig zu bezeichnen wäre (**RG.** 15, 405; 29, 379; 45, 412, GruchotsBeitr. 57, 1056).

4. Rostock 2. 3. 21, MecklZ. 39, 99. Maßgebend für die Frage der Zulässigkeit des RMittels ist der Zeitpunkt der Einlegung des RMittels. Ist das RMittel zu dieser Zeit zulässig, so kann ihm die einmal begründete Zulässigkeit durch die spätere sachliche Erledigung der Hauptsache nicht wieder genommen werden.

5. Umgehung des § 99. **RG.** 21. 6. 21; 102, 290, LeipzZ. 21, 569, R. 21 Nr. 2399. Die Ansicht des BG., daß es dem Kl., der in 1. Instanz mit 950 M. und Zinsen unterlegen ist und hierauf den Berufungsantrag richtet, in Wirklichkeit nur um eine Änderung der Kostenverteilung zu tun sei, beruht auf der Annahme, daß er an einen Erfolg in der Hauptsache nicht glaube. Wäre es gestattet, daß das RMittelgericht die inneren Gedanken und Gründe des RMittelklägers untersuchte, um zu ermitteln, ob er es mit dem Antrage zur Hauptsache erst meine, so wäre die Frage der Zulässigkeit des RMittels, die doch vor allem klar sein muß, auf eine schwankende Grundlage gestellt. Solche Seelenforschung darf der Richter nicht treiben. Es ist feste RSprechung des RG., daß die Berufung nicht deshalb als unzulässig verworfen werden darf, weil der BerKläger nur zu dem Zweck, eine Änderung der Kostenentscheidung herbeizuführen, einen Antrag in der Hauptsache selbst stellt, den er nach Ansicht des Gerichts für aussichtslos hält (JW. 96, 70; 18, 510, WarnE. 18 Nr. 126, GruchotsBeitr. 40, 1187; 62, 655).

§ 101.

1. Selbständiges Recht des Streitgehilfen auf Kostentitel trotz Zurücknahme der Berufung. Köln 19. 4. 21, LeipzZ. 21, 511. Die Zurücknahme der Berufung schließt ebensowenig einen selbständigen Antrag eines Streitgehilfen wegen seiner Kosten aus, wie in 1. Instanz die Zurücknahme der Klage (LeipzZ. 17, 826, SeuffA. 60, 37; 61, 372). §§ 271, 515 lassen die Kostenfolge für den Streitgehilfen unberührt, diese sind vielmehr in § 101 allgemein und also auch für den Fall der Zurücknahme der Klage oder eines RMittels geregelt. Auch ein Vergleich der Hauptpartei läßt das selbst. Recht des Streitgehilfen unberührt, sich für seine Kosten einen Titel zu schaffen (SeuffA. 69, 477; **RG.** 56, 113).

2. Änderung des Gesetzes. Kanter 732. Die gesetzl. Regelung, wonach die unterstützte Hauptpartei, auch wenn sie den NJ. zum Beitritt gezwungen hat, vorerst nicht mit den Kosten der NJ. belastet werden kann, muß als ungerecht abgelehnt werden. Umgekehrt müßte künftig bestimmt werden, daß in allen Fällen der Streitverkündung die Kosten, soweit sie nicht dem Gegner zur Last fallen, von der Hauptpartei zu tragen sind, da ja die NJ. kein besonderes Verfahren, sondern einen Bestandteil des anhängig gemachten Prozesses bildet. Der Hauptpartei müßte es dann vorbehalten bleiben, die Rückerstattung der Kosten von dem NJ. aus materiellem RGrunde zu verlangen.

§ 103.

1. Kostenentscheidung im Arrestbeschluß oder einstw. Vfg. Frankfurt a. M. 28. 4. 21, JW. 21, 763. Die in dem Vfgsbeschluß getroffene Kostenentscheidung geht über den Sicherungszweck hinaus, ist eine auf Grund des § 91 erlassene, der Befriedigung der Antragstellerin dienende Entscheidung und unterliegt demnach der Zwangsvollstreckung, wie die in §§ 704, 794 genannten Titel.

2. Umfaßt das Urteil der Hauptsache die Arrestkosten? Naumburg 20. 9. 20, OLG. 41, 254. Da der Arrestbeschluß, der keine Kostenentscheidung enthält, in denselben Akten erlassen ist wie das Urteil im Hauptprozeß, also dem Gerichte beim Erlasse dieses Urteils vorlag, so ist als hinreichend ausgedrückter Wille beim Erlasse des Urteils anzunehmen, daß dessen Kostenentscheidung auch die Arrestkosten mitumfassen sollte. Es wäre höchst unzweckmäßig, den Kl. in solchem Falle auf eine besondere Klage zu verweisen (OLG. 39, 39).

§ 104.

1. LG. Altona 16. 4. 21, JW. 21, 769. Der Gerichtsschreiber ist nicht befugt, auf eine Erinnerung hin den von ihm erlassenen Kostenfestsetzungsbeschluß abzuändern. Sobald

die Erstattungsfähigkeit der Kosten nicht mehr „zweifellos" ist, ist der Gerichtsschreiber zur Entscheidung dieses Streites nicht berufen. Dagegen Krämer, JW. 21, 769 Anm. 1. Die Entscheidung verkennt die Stellung des Gerichtsschreibers.

2. Im Kostenfestsetzungsverfahren ist nicht zu prüfen, ob ein prozessualer Vorgang zur zweckentsprechenden RVerfolgung erforderlich war. Kiel 26. 5. 21, SchlHolstAnz. 21, 191.

3. Die rechtskräftige Abweisung eines bei der Kostenfestsetzung angesetzten Postens steht der nachträglichen Geltendmachung dieses Postens entgegen. Hamburg 23. 9. 21, HansGZ. 21 Bbl. 288, HansRZ. 4, 857.

§ 106.

Fälligkeit des Kostenerstattungsanspruchs bei Kostenverteilung. KG. 18 W. 1202. 20, KGBl. 21, 80. Beide Ansprüche sind sowohl dem Bestande als dem Umfang nach bedingt durch das Ergebnis der gegenseitigen Verrechnung, die nicht nur gerichtlich im Wege des Festsetzungsverfahrens gemäß § 106, sondern auch außergerichtlich durch Vertrag erfolgen kann. Demzufolge tritt in den Fällen, wo die Prozeßkosten zwischen den Parteien nach Quoten verteilt sind, auch die Fälligkeit des Kostenerstattungsanspruchs erst mit der gerichtl. Kostenfestsetzung oder vertraglichen Verrechnung ein.

Sechster Titel. Sicherheitsleistung.

Schrifttum. Bovensiepen, Begründung der Beschlüsse auf Armenrechtsgesuche, LeipzZ. 21, 679. — Fränkel, Sind Staatsangehörige der alliierten und assoziierten Mächte verpflichtet, Ausländervorschuß (§ 85 GKG.) und Sicherheit wegen der Prozeßkosten (§ 110 ZPO.) zu leisten? JW. 21, 734. — Umhauer, Das badische Hinterlegungsrecht. — Weinschenk, Reform des bayerischen Hinterlegungsrechts, DRZ. 21, 51.

§ 108.

Hinterlegungsfähigkeit kurzfristiger unverzinslicher Schatzanweisungen. KG. 5. 3. 21, JW. 21, 752, OLG. 41, 256. Die Schatzanweisungen, die zwischen Papiergeldnoten und Anleiheschuldverschreibungen des Staats in der rechtl. Ausgestaltung die Mitte halten und wirtschaftlich erstere vielfach ersetzen sollen, sind i. S. des § 108 ZPO. und des § 232 BGB. als eine dem Gelde, wie solches beim Inkrafttreten des BGB. vorhanden war, gleichartige Sicherheit zu behandeln. Dagegen Nußbaum, JW. 21, 752 Anm. 2.

§ 110.

1. Über die Verpflichtung von Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte zur Vorschußzahlung im allgemeinen. Fränkel 734 verneint eine solche Verpflichtung schlechthin auf Grund Art. 276 d. FrV. Es kommt nur darauf an, was am 1. 7. 14 gegolten hat. Vgl. Art. 277 u. 291 a. a. O. u. Bek. v. 3. 6. 21 (RGBl. 21, 732) über eine Note der franz. Botschaft v. 25. 4. 21, durch welche für die franz. Staatsangehörigen die Rechte aus Art. 2 u. 5 des deutsch-bulgarischen Vertrags v. 29. 9. 11, RGBl. 13, 457 in Anspruch genommen werden — Art. 2 Befreiung von der Verpflichtung, wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, Art. 5 Zulassung zum Armenrecht), ferner Resch, BayRpflZ. 21, 245 u. LG. Mainz, HessRspr. 22, 129.

2. Sicherheitsleistung für Prozeßkosten durch Engländer. LG. München I 16. 2. 21, BayRpflZ. 21, 131. Für das deutsche Gericht ist ausschließlich § 110 Nr. 1 maßgebend, darnach tritt die Befreiung des Ausländers nur ein, wenn nach dem Ges. des Staates, welchem der Kl. angehört, ein Deutscher im gleichen Falle zur Sicherheit nicht verpflichtet ist; dies ist aber nach engl. Ges. nicht der Fall. Durch Art. 291 FrV. ist hieran nichts geändert worden.

3. Pflicht französischer Kl. zur Sicherheitsleistung? a) Hamburg 18. 1. 21, HansRZ. 4, 283, OLG. 41, 257. Mit Art. 277 FrV. (libre accès devant les tribunaux, free access to the courts of law) ist nur die Verbürgung einer unterschiedslosen Behand-

lung durch die RPflege gemeint, nicht eine Bevorzugung vor anderen Ausländern. Es kann nicht die Meinung des FrV. sein, ein deutsches Gesetz, das eine auch für die in diesem Artikel bezeichneten Staatsangehörigen geltende RWohltat gewährt, gleichwohl eben diesen Staatsangehörigen gegenüber außer Kraft setzen zu wollen. Anders LG. Nürnberg, BayRpflZ. 21, 51. Die Zusicherung des freien Zutritts bedeutet für die Angehörigen der Vertragsstaaten die Befreiung von jeder Sicherheit, die sich nur auf die Eigenschaft des Kl. als Ausländer gründet; denn Voraussetzung eines freien Zutritts ist vor allem, daß der ausl. Kl. bei seiner Prozeßführung vor inl. Gerichten keine Erschwerung leidet, sondern dieselbe Freiheit genießt, wie der Inländer. Dazu gehört aber der Wegfall jeder, den Ausländer als solchen belastenden Kaution (Leske-Löwenfeld I, 766, 738, 750ff.).

b) Darmstadt 13. 5. 21, HessRspr. 22, 85. Der Art. 287 FrV. wahrt ausdrücklich die Ausnahme, daß die Wiederinkraftsetzung des Haager Abkommens gegenüber Frankreich jetzt und fernerhin ohne Wirksamkeit bleiben soll. Die nach Art. 16 Code civil und Art. 423 Code de proc. für Handelssachen vorgesehene Befreiung der Ausländer von Sicherheitsleistung ist durch französisches Ges. v. 5. 3. 95 beseitigt worden. Vgl. HessRspr. 20, 135, DJZ. 17, 620, Preuß. JMBl. 95, 316.

c) Karlsruhe 8. 4. 20, BadRpr. 20, 135. Nach X. Abschnitt 1 Kap. 4 Art. 277 FrV. sollen die Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte auf deutschem Gebiete freien Zutritt (libre accès, free access) zu den Gerichten haben. Die Klausel bedeutet neben der Garantie der Partei- und Prozeßfähigkeit, wie im internationalen RVerkehre feststeht, die Garantie der Befreiung von jeder vorherigen Sicherheitsleistung, die sonst vom Ausländer als solchem zu leisten wäre. Darunter ist auch die Gerichtskostenvorschußpflicht des Ausländers zu verstehen. In gleicher Weise wäre die Frage zu entscheiden, ob die Kl. der Bekl. auf deren Verlangen wegen ihrer Prozeßkosten Sicherheit zu leisten hätte. Ebenso Karlsruhe 5. 11. 20, BadRpr. 21, 27; ferner Stuttgart 12. 4. 21, OLG. 41, 258 (Kl. war eine Aktiengesellschaft, die in Polen ihren Sitz hatte).

d) Insbesondere der Ausländervorschuß nach § 85 GKG. Darmstadt 24. 12. 20, HessRspr. 21, 149, JW. 21, 477. Das Haager Abkommen v. 14. 7. 05 hat mit der Vorschußpflicht aus § 85 GKG. nichts zu tun, denn hier handelt es sich um die Vorschußpflicht der Staatskasse gegenüber, während das Haager Abkommen die dem Prozeßgegner gegenüber bestehende Verpflichtung zur Sicherheitsleistung behandelt. Nach dem in Frankreich geltenden Rechte besteht aber der Staatskasse gegenüber keine Verpflichtung der Parteien, mögen sie Inländer oder Ausländer sein, zur Vorauszahlung oder Sicherstellung der GKosten. (Enregistrement, wonach die einzelnen Gebühren mit der Fälligkeit von der Partei zu zahlen sind, welche sie verschuldet, vgl. JW. 20, 980; JW. 97, 190; 98, 74.) Das gleiche gilt für Luxemburger und Belgier. Ebenso KG. (13) 26. 5. 21, KGBl. 21, 58.

4. Kein Ausländervorschuß griechischer Staatsangehöriger in Handelssachen auf Grund Art. 78, 79 der griech. PO. KG. 10. 3. 21, JW. 21, 534.

5. Kein Ausländervorschuß für Italiener. KG. 14. 7. 20, JW. 21, 753, auf Grund Art. 287 FrV.

6. Tschechoslovakei. KG. 7. 10. 21, KGBl. 21, 102. Nach § 57 der in der Tschechoslovakei geltenden österreichischen ZPO. ist, sofern sich ein Zweifel über die Gesetzgebung, die Einrichtungen oder das Verhalten des Staates ergibt, eine das Gericht bindende Erklärung des JM. einzuholen. Eine solche die Gerichte bindende Erklärung des tschechoslovakischen JM. ist aber in dem Sinne ergangen, daß „von deutschen Staatsangehörigen ein Kautionserlag nicht zu begehren sei". Vgl. Allg. Verf. des preuß. JM. v. 11. 1. 21, JMBl. 49. Hiernach ist i. S. des § 113 die Gegenseitigkeit in der Tschechoslovakei als verbürgt anzusehen. Die abweichende Entscheidung des Obersten Gerichts in Prag v. 4. 2. 19, JW. 19, 332 ist überholt. Vgl. Rothbarth, JW. 21, 1452.

Siebenter Titel. Armenrecht.

Schrifttum. Friedländer, Gebühren und Armenrechtsfragen, JW. 21, 1525. — Friedländer, Das neue Armenrecht in der Praxis, JW. 21, 442. — Goldbach, Gebührenverzicht des Armenanwalts, DRAZ. 21, 35. — Herz, Der Gebührenanspruch des Armenanwalts, DRAZ. 21, 6 (über das Verhältnis des § 125 ZPO. zu § 202 BGB.). — Kallmann, Wann und wie wird der Armenanwalt von der armen Partei bevollmächtigt? JW. 21, 1210. — Küster, Das neue Armenrecht in der Praxis, JW. 21, 446. — Rönisch, Erteilung des Armenrechts, JW. 21, 1210. — Schäfer, Auslagen des Armenanwalts, deren Ersatz aus der Staatskasse und Einziehung vom Gerichtskostenschuldner, WürttZ. 63, 11. — Scheppler, Hat ein altelsässer Kind Anspruch auf Armenrecht, wenn es gegen den unehelichen deutschen Vater auf Unterhalt klagt? BayRpflZ. 21, 173 (verneinend). Dagegen Resch, BayRpflZ. 21, 241. — Zieger, Sind die dem Armenanwalte vom Staate erstatteten Auslagen Gerichtskosten i. S. v. § 88 GKG.? JW. 21, 62; Sächs. RpflA. 21, 62. — Zelter, Erstattung des Pauschsatzes in Armensachen bei Vergleich, JW. 21, 103.

§ 114.

1. Begriff der Familie. Königsberg 14. 10. 20, DJZ. 21, 500. Unter Familie i. S. des § 114 ist nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes nur die Familie im engeren Sinne, Frau und Abkömmlinge zu verstehen, nicht aber fallen darunter Verwandte aufsteigender Linie oder Geschwister, mögen sie auch in gemeinsamer Häuslichkeit mit dem Antragsteller leben.

2. Grundsätze des 1. ZS. des Sächs. OLG. Dresden für Entscheidung über Armenrechtsgesuche, SächsRpflZ. 21, 13.

3. Keine Bewilligung des Armenrechts an Russen (Polen). a) München (II) 1. 10. 20, OLG. 41, 258. Das auch mit Rußland geschlossene Abkommen über den ZP. v. 17. 5. 05 wurde durch den Krieg nach völkerrechtl. Grundsätzen aufgehoben. Durch Art. 3 des deutsch-russischen Zusatzvertrags v. 3./7. 3. 18 wurde es wieder in Kraft gesetzt. Gleichwohl kann sich der Kl. auf dieses Abkommen nicht berufen, da die derzeitige russische Regierung durch Funkspruch den Brest-Litowsker Friedensvertrag für unverbindlich erklärte, die diplomatischen und konsularischen Beziehungen nicht gesichert sind und so keine Gewähr besteht, daß auch Deutsche in Rußland unter denselben Bedingungen wie Russen zum Armenrechte zugelassen werden.

b) München (III) 2. 10. 20, OLG. 41, 259. In Art. 287 FrV. lassen die vertragschließenden Teile das Haager Abkommen gelten, soweit sie davon betroffen werden. Hiernach gehört Polen an sich nicht zu diesen Staaten, weil es als Staat an jenem Abkommen nicht beteiligt war. Es besteht auch nicht als RNachfolger Österreichs und Rußlands; es ist vielmehr ein selbständiger, einheitl. Staat, als solcher hat es an dem FrV. teilgenommen. (Anders Delius, JW. 20, 628.)

§ 115.

Keine Beiordnung eines bereits als Prozeßbevollmächtigten bestellten RA. als Armenanwalt ohne seine Zustimmung. KG. 16. 4. 20, JW. 21, 472, KGBl. 21, 2. Wenn der RA. Kosten von der armen Partei gezahlt erhalten hat, so können sich, falls er fortan als Armenanwalt für die Partei tätig sein soll, leicht Interessengegensätze zwischen ihm und der Partei ergeben.

§ 119.

1. Erstreckt sich das für den Hauptprozeß bewilligte Armenrecht ohne weiteres auf das mit dem Prozesse zusammenhängende Verfahren über den Erlaß einer einstw. Vfg.? a) KG. (3) 5. 11. 20 u. 5. 2. 21, JW. 21, 534. Grundsätzlich ist nicht zu beanstanden, wenn auf die Selbständigkeit beider Verfahren hingewiesen wird, die nicht nur in den Bestimmungen der ZPO., sondern auch in den kostenrechtl. Vorschriften der RAGebO. (§ 28 und des GKG., § 26 Nr. 9 u. 35 Nr. 3 GKG.) zutage tritt. Trotzdem ist zu prüfen, ob nicht im Wege der Auslegung das im Scheidungsprozesse bewilligte Armenrecht auf das Verfahren wegen Erlasses

einer einstw. Vfg. gemäß § 627 zu beziehen ist. Die in dieser Gesetzesbestimmung bezeichneten einstw. Vfgen betreffen Streitpunkte, die regelmäßig durch den Eheprozeß veranlaßt werden. Ihr enger Zusammenhang mit der Hauptsache beweist, daß es sich um prozessuale Maßnahmen handelt, die im weiteren Sinne der zweckentsprechenden RVerfolgung der Parteien zu dienen bestimmt sind. Es entspricht daher den Absichten des Gesetzgebers und den Bedürfnissen des RVerkehrs, den Beschluß, der das Armenrecht in der Hauptsache bewilligt, im Zweifel auf die mit ihr in enger tatsächlicher und rechtl. Verbindung stehenden einstw. Vfgen des § 627 zu erstrecken. Anders Nürnberg 14. 2. 21, JW. 21, 1258.

b) Braunschweig 13. 5. 21, BraunschwZ. 68, 57. Dem RA., welcher kraft Bestellung die arme Partei im Arrestverfahren in der mündlichen Verhandlung zu vertreten hat, muß auch die Einleitung dieses Verfahrens zustehen, wenn anders er die Verantwortung übernehmen soll. Das liegt auch im dringenden Interesse der armen Partei.

2. Karlsruhe 7. 5. 21, BadRpr. 21, 125. Keine Armenrechtsbewilligung nach Urteilsverkündung, selbst wenn der Antrag früher eingegangen ist (SeuffA. 59 Nr. 162 und GruchotsBeitr. 39, 1128).

§ 120.

Hamm 19. 2. 21, JW. 21, 763. Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt die Partei gemäß § 115 die einstw. Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenen Gerichtskosten, sowie der Stempelsteuer (Vollmachtstempel). Die Befreiung erstreckt sich namentlich auf die im § 79 GGB. bezeichneten Auslagen.

§ 125.

1. Zuständig für die Anordnung der Nachzahlung ist das Gericht, welches das Armenrecht zuletzt bewilligt hatte. **RG.** 6. 12. 20, R. 21 Nr. 2814.

2. Nachzahlung in Raten. Darmstadt 3. 12. 20, HessRspr. 22, 9, OLG. 41, 264. Nachdem durch Art. III des Ges. v. 18. 12. 19 (RGBl. 211) bestimmt ist, daß einer Partei auch teilweise das Armenrecht bewilligt werden kann, wenn sie in vermögensrechtlichen Streitigkeiten imstande ist, die Kosten zu einem Bruchteile zu bestreiten, muß es auch gestattet sein, wenn die Nachzahlung der gestundeten Kostenbeträge nach § 125 angeordnet wird, dabei dem Kostenschuldner Ratenzahlungen zu gestatten, wenn er nach seiner Vermögenslage nicht imstande ist, die gestundeten Gerichtskosten auf einmal zu bezahlen.

Anhang. Zur Auslegung des Art. II des Ges. v. 18. 12. 19 betr. Teuerungszuschläge zu den Gebühren der RAnwälte und GVollzieher. (RGBl. 2113.)

I. Allgemeine Fragen.

1. Hamburg 4. 2. 21, HansRZ. 4, 203. Voraussetzung des Erstattungsanspruchs ist, daß der RA. als solcher der Partei vom Gerichte bestellt worden ist (im gegebenen Falle war der Partei das Armenrecht bewilligt, die Beiordnung eines RA. aber nicht beantragt worden).

2. Fälligkeit des Erstattungsanspruchs. a) KG. (V) 5. 1. 21, KGBl. 21, 26. Der Wortlaut des Gesetzes läßt die Auslegung zu, daß der Armenanwalt seinen Erstattungsanspruch gegen den Staat geltend machen darf, wenn nur im Zeitpunkte der Geltendmachung Beitreibung von einem ersatzpflichtigen Gegner nicht möglich ist. Die Leistung, die der Staat an den Armenanwalt macht, ist die Gegenleistung für die Leistung des RA. an die Partei. Die Leistung des RA. ist mit der Beendigung der ihm in der Instanz obliegenden Geschäfte vollendet, und von diesem Zeitpunkte (vor der RKraft des die arme Partei mit den Kosten belastenden Urteils) kann daher der Armenanwalt den Auslagenerstattungsanspruch gegen den Staat geltend machen (JW. 20, 715, 981). Ebenso KG. (3) 10. 11. 20, JW. 21, 473; KG. (15) 6. 5. 21, JW. 21, 1252; Kassel 11. 4. 21, JW. 21, 757; Hamburg 28. 5. 21 u. 8. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 271, 272. Vgl. LG. Magdeburg 4. 1. 21, NaumburgAK. 21, 15.

b) Breslau 22. 12. 20, BreslauAK. 21, 15. Daß Art. II Abs. 1 des Ges. v. 18. 12. 19 nur Anwendung finde, wenn der RA. den Prozeß bis zur Beendigung geführt hat, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen. Auch bedarf es zu der Feststellung, daß die Auslagen nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können, der Beendigung des Prozesses nicht (die arme Partei hatte einen bezahlten RA. zur Weiterführung des Prozesses gewählt). Anders Frankfurt a. M. 28. 1. 21, JW. 21, 478 u. LG. Frankfurt a. M. 24. 4. 20, JW. 21, 549, München 2. 5. 21, BayRpflZ. 21, 187, JW. 21, 1257. Keine Erstattungspflicht beim Ruhen des Prozesses. Vgl. auch Stuttgart 4. 12. 20, OLG. 41, 260.

c) Karlsruhe 8. 1. 21, BadRpr. 21, 19. Es ist nicht vorausgesetzt, daß ein erstattungspflichtiger Gegner überhaupt vorhanden ist; eine solche Voraussetzung würde den Erstattungsanspruch in zahlreichen Fällen, insbesondere beim Unterliegen der Armenpartei, ausschalten. Dieselben Erwägungen führen bei der unklaren Fassung des Gesetzes dazu, aus Billigkeitsgründen auch von dem Erfordernis eines vollstreckbaren Titels abzusehen. Vgl. Küster 447.

d) Frankfurt a. M. 30. 6. 21, JW. 21, 1256. Festsetzung der Auslagen des dem Berufungsbekl. im Armenrechte zugeordneten Prozeßbevollmächtigten, nachdem das Urteil des LG. vom BG. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zugleich über die Kosten der Berufungsinstanz an das LG. zurückverwiesen ist.

e) Frankfurt a. M. 19. 10. 21, JW. 21, 1465. Der Beitreibung bei dem ersatzpflichtigen Gegner bedarf es nicht, falls dessen Aufenthalt unbekannt ist.

f) **RG.** 6. 6. 21, DJZ. 21, 563. Dem Anspruch steht nicht entgegen, daß ein ersatzpflichtiger Gegner überhaupt nicht vorhanden ist. Ist der RStreit oder die Instanz ohne Kostenentscheidung erledigt oder die arme Partei selbst zur Kostentragung verurteilt, so kann ohne weiteres der Ersatz der Auslagen aus der Staatskasse beansprucht werden. Der Anspruch wird in dem Zeitpunkte fällig, in dem der RA. ohne Verstattung der Partei zum Armenrecht zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs gegen die Partei selbst berechtigt sein würde, also (§ 85 RAGebO.) sobald eine Kostenentscheidung ergeht oder bei Beendigung der Instanz oder bei Erledigung des Auftrags. Vgl. Zelter 103, Friedländer 444, KG. (5) 5. 1. 21, KGBl. 21, 26 u. LG. II Berlin 29. 11. 20, JW. 21, 181.

g) Insbesondere die Feststellung der Nichtbeitreibbarkeit. KG. (3) 20. 11. 20, JW. 21, 474. Der Auslagenerstattungsanspruch ist nicht davon abhängig, daß die Zwangsvollstreckung gegen den ersatzpflichtigen Gegner unter allen Umständen versucht ist (wird eingehend begründet). Anders LG. Dortmund 23. 12. 20, JW. 21, 418. Keine Feststellung der fruchtlosen Zwangsvollstreckung, falls nicht dargetan wird, daß auch eine Lohnpfändung nicht zur Befriedigung führen wird. Dagegen → mit Recht ← Krämer, JW. 21, 418 Anm. 4. Vgl. auch LG. Neiße 21. 10. 20, JW. 21, 421. (Kein erfolgloser Versuch, wenn der GV. lediglich anzeigt, daß der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist.)

3. Hamburg 14. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 95. Nur in dem Maße, als der RA. seine Auslagen von dem Gegner bereits erhalten hat, entfällt sein Ersatzanspruch gegen die Staatskasse.

4. Anrechnung von Gebührenzahlungen des erstattungspflichtigen Gegners auf die von der Staatskasse dem Armenanwalt zu ersetzenden Auslagen? a) Düsseldorf (5) 25. 2. 21, JW. 21, 537. Es müssen die allgemeinen RGrundsätze Platz greifen, die sich aus § 366 BGB. ergeben. Nach § 366 Abs. 2 hat die Verrechnung im Zweifel auf diejenige Schuld stattzufinden, welche dem Gl. geringe Sicherheit bietet. Wirtschaftlich bietet die Schuld der Gebühren dem Gl. die geringere Sicherheit; denn für seine Auslagen kann der Armenanwalt nach dem Ges. v. 18. 12. 19 noch die Staatskasse in Anspruch nehmen. Ist dies aber richtig, so ergibt sich daraus, daß Zahlungen des Kostenschuldners mangels einer ausdrückl. Bestimmung des Zahlenden in erster Linie auf die

Gebührenforderung des Armenanwalts zu verrechnen sind. — Ebenso Hamm 7. 4. 21, JW. 21, 903.

Anders b) Hamm 1. 2. 21, JW. 21, 538. Der Zweck des Gesetzes geht ausschließl. dahin, den Armenanwalt davor zu schützen, daß er außer der unentgeltl. Arbeitsleistung auch noch aus eigenen Mitteln Auslagen für die arme Partei zu machen hat. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn der Armenanwalt ¾ seiner Gebühren und Auslagen von dem erstattungspflichtigen Gegner der armen Partei beizutreiben vermag und darauf einen Betrag erhält, der über seine Auslagen einschließlich der ihm zustehenden Auslagenpauschbeträge noch erheblich hinausgeht. Dagegen Krämer, JW. 21, 538 Anm. 11. Der Gesetzeswortlaut gibt nicht den geringsten Anhalt dafür, daß der RA. sich auf einen Auslagenerstattungsanspruch gegen die Staatskasse das anrechnen lassen solle, was er etwa an Gebühren vom teilweise unterliegenden Gegner erhält. — Andererseits Breslau 9. 7. 21, OLG. 41, 262. Die §§ 366, 367 BGB. stehen nicht entgegen; weder handelt es sich bei den Gebühren einer- und den Auslagen andererseits um mehrere Schuldverhältnisse, noch sind die Auslagen gegenüber der Gebührenforderung als „Kosten" anzusprechen.

5. Anspruch des Armenanwalts, wenn er einen Teil des RStreits bereits als Vertrauensanwalt geführt hat. a) Celle 3. 12. 20, JW. 21, 175 u. Augsburg, BayRpflZ. 21, 26 verneinen den Anspruch für die vor der Bestellung entstandenen Gebühren. Dagegen Krämer, JW. 21, 175 Anm. 5. Auch § 124 ZPO. unterscheidet nicht, ob die Gebühren und Auslagen entstanden sind zu einer Zeit, als der RA. freigewählter Vertreter der Partei war oder erst nach seiner Bestellung zum Armenanwalt. Ebenso b) Celle 6. 5. 21, JW. 21, 1254 und Stuttgart 11. 2. 21, JW. 21, 482 (bejahend).

6. Kein Anspruch des für die erste Instanz bestellten RA. auf Erstattung der Auslagen für die Berufungs- und Beschwerdeinstanz, weil nach § 119 Abs. 1 die Bewilligung des Armenrechts für jede Instanz besonders erfolgt. Stuttgart 12. 7. 20, WürttZ. 63, 47.

7. Naumburg 1. 12. 20, NaumburgAK. 21, 3. Erstattung der Umsatzsteuer für das Pauschquantum des Armenanwalts aus der Staatskasse. Ebenso Augsburg 15. 5. 20, LeipzZ. 21, 35, Augsburg 2. 12. 20, JW. 21, 174 und Darmstadt 15. 10. 20, DJZ. 21, 99. Vgl. neuerdings **RG.** 6. 6. 21, DJZ. 21, 563.

8. Pauschsatz für das Gesuch um Festsetzung der Auslagen des Armenanwalts. a) Bejahend: Naumburg 23. 3. 21, NaumburgAK. 21, 14. Das Gesuch hat nicht bloß die Bedeutung der Übersendung der Kostenrechnung an die Partei, da nach Abs. 2 Art. II das Gesuch bei dem Gerichtsschreiber anzubringen ist, also ein dem Kostenfestsetzungsverfahren ähnliches Verfahren in Gang bringt. Ebenso KG. (3) 5. 2. 21, JW. 21, 534 und Breslau 22. 6. 21, OLG. 41, 263, LG. Frankfurt a. M. 30. 5. 21, JW. 21, 1263.

b) Verneinend: Hamburg 6. 1. 21, HansRZ. 4, 286. Es handelt sich um eine Tätigkeit, die der RA. im eigenen Interesse ausübt. Ebenso Düsseldorf 28. 9. 20, LeipzZ. 21, 117; **RG.** 6. 6. 21, DJZ. 21, 563.

9. Ersatz der Auslagen für die Kostenfestsetzung und die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschlusse. a) Celle 29. 6. 21, JW. 21, 1328. Es ist Tatfrage und keineswegs zu unterstellen, daß mit der Leistungsunfähigkeit des Gegners gerechnet werden müsse. Von Ausnahmefällen abgesehen, bleibt dann dem Armenanwalt nichts weiter übrig, als die Kostenfestsetzung gegenüber dem zahlungspflichtigen Gegner herbeizuführen, sich damit einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen und auf Grund desselben die Beitreibung zu versuchen. Diese Tätigkeit hält sich noch im Rahmen des Ges. v. 18. 12. 19 und der Aufgaben des zweitinstanzlichen Armenanwalts.

b) Braunschweig 13. 5. 21, BraunschwZ. 68, 57. Der Armenanwalt hat eine dem Überweisungsgläubiger ähnliche RStellung. Grundsätzlich betreibt also der Armenanwalt kraft eigenen Rechts die Zwangsvollstreckung, die sich übrigens auch auf seine Gebühren,

nicht nur auf die Auslagen erstreckt, und die durch diese Zwangsvollstreckung entstehenden Auslagen sind Auslagen, die der RA. für sich, nicht aber für die arme Partei macht. Aus der Staatskasse werden aber nur Auslagen, die der RA. bei der Prozeßführung für die arme Partei aufwendet, erstattet.

10. Sind die dem Armenanwalt vom Staate erstatteten Auslagen Gerichtskosten i. S. von § 88 GKG.? a) Bejahend: Zieger 62 und die von ihm angezogene Entscheidung Dresden 27. 9. 20; ferner Celle 30. 11. 20, JW. 20, 475.

b) Verneinend Hamm 25. 1. 21, JW. 21, 478; Augsburg 23. 12. 20, BayRpflZ. 21, 101; Kiel 9. 3. 21, SchlHolstAnz. 21, 166; München 21, 1. 20, BayObLG. 20, 509, OLG. 40, 448, WürttZ. 63, 45: Die Auslagen bleiben in Wahrheit Anwaltskosten. Vgl. auch Krämer, JW. 21, 478 Anm. 12.

II. Besondere Fälle.

1. Keine Erstattung der durch das Beschwerdeverfahren erwachsenen Kosten, wenn der RA. im Beschwerdeweg erreicht hat, daß ihm Ersatz aus der Staatskasse gewährt wird. Hamburg 27. 5. 21, HansRZ. 4, 668. Es fehlt an jeder gesetzl. Grundlage für einen solchen Erstattungsanspruch.

2. Abschluß eines Vergleichs zwischen dem Armenanwalt des Kl. und dem unterhaltspflichtigen Vater vor Einreichung der Klage. KG. (20) 4. 1. 21, JW. 21, 409. Zubilligung der Vergleichsgebühr, Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse bejaht.

3. Erstattung der Reisekosten des Armenanwalts, der nicht am Gerichtssitze wohnhaft ist. Stuttgart 8. 6. 20, WürttZ. 63, 45. Der Zweck des Gesetzes geht dahin, daß der RA. nicht genötigt sein soll, Auslagen für die arme Partei zu machen.

4. Auslagenberechnung bei Kostenverteilung. Hamburg 14. 3. 21, OLG. 41, 262. (Von den Kosten des RStreits waren $^2/_5$ dem armen Kl., $^3/_5$ dem Bekl. auferlegt worden. Das LG. hat den Anwälten des Kl. nur einen Anspruch in Höhe von $^2/_5$ ihrer Auslagen — 86,40 M. — zuerkannt.) Die Worte des Gesetzes: „falls sie . . . .“ bedeuten, daß der RA. in dem Umfang, in welchem er vom Gegner Ersatz für seine Auslagen nicht erhält, die Staatskasse in Anspruch nehmen darf. Es kommt darauf an, in welcher Höhe die vom Bekl. auf Grund der Verrechnung über die Prozeßkosten gezahlten 74,58 M. auf die Auslagen der klägerischen Anwälte zu verrechnen sind. Da sich ziffernmäßig nicht feststellen läßt, wieweit davon auf Gebühren und Auslagen entfallen, entspricht es der Billigkeit, daß der erstattete Betrag anteilmäßig auf die dem Kl. erwachsenen Gebühren und Auslagen verrechnet wird, so daß die vom Bekl. gezahlte Summe zu demjenigen Teil als auf die Auslagen gezahlt zu gelten hat, als sie den Verhältnissen dieser zu den Gesamtkosten des Kl. entspricht. Die danach anzuwendende Gleichung lautet: 86,40 M. (Auslagen): 385,70 M. Gesamtkosten = X: 74 58 M. (erstatteter Betrag). Danach entfallen rund 16,70 M. auf die Auslagen, so daß die Staatskasse noch 70,60 M. zu erstatten hat.

5. a) Auslagenanspruch des Armenanwalts der Frau, wenn die Unterhaltsklage zurückgenommen ist. Breslau 9. 7. 21, OLG. 41, 261. Es fehlt an einem ersatzpflichtigen Gegner, somit sind dem Armenanwalt die Auslagen von der Staatskasse zu erstatten. Der Einwand, daß der Bekl. vorschußpflichtig sei und für die Kosten hafte, greift nicht durch. Denn eine Ehefrau (und damit ihr Prozeßbevollmächtigter) kann von ihrem Manne vorschußweise Zahlung der Kosten nur so lange beanspruchen, als ihr nicht das Armenrecht bewilligt ist. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich, der Frau vor Geltendmachung ihrer Rechte auf Vorschußzahlung das Armenrecht zu versagen. Nachdem es aber der Kl. bewilligt war, konnte ihr Anwalt die Vorschußzahlung nicht mehr nach § 1387 BGB., § 940 ZPO. erzwingen, da sie nicht mehr notwendig war.

b) Breslau 2. 5. 21, JW. 21, 1253. Auch wenn der RStreit ohne Einreichung der Klage seine Erledigung findet, steht dem Armenanwalt der Auslagenerstattungsanspruch

gegen die Staatskasse zu. Bürgerliche RStreitigkeit ist i. S. der RAGebO. zu verstehen. Ebenso LG. II Berlin 28. 2. 21, KGBl. 21, 63.

c) Erstattungsanspruch des RA. gegen die Staatskasse, wenn die Bestellung nur zur Hälfte der Prozeßkosten erfolgt und zur anderen Hälfte der RA. Gebühren und Auslagen von der eigenen Partei erhält. Hamm 4. 7. 21, JW. 21, 903 (bejahend); Hamm 1. 2. 21, JW. 21, 538 (verneinend).

6. Kiel 27. 10. 20, LeipzZ. 21, 34. a) Festsetzung der Pauschgebühr von dem ganzen Streitwerte, wenn vor dem 1. 1. 20 ein rechtskräftiges Teilurteil ergangen, aber erst nach dem 1. 1. 20 über die ganzen Kosten des RStreits entschieden ist.

b) Erstattungsanspruch gegeben, wenn der armen Partei ¾, dem Gegner ¼ der Kosten auferlegt sind, bei der ungleichen Verteilung der Kosten aber für den Armenanwalt keine Aussicht bestand, im Ausgleichsverfahren nach § 106 einen Titel auf Kostenerstattung zu erlangen.

Dritter Abschnitt. Verfahren.

Erster Titel. Mündliche Verhandlung.

Schrifttum. Friedrichs, Die Frage der Prozeßleistung, DRZ. 21, 79 u. 114. — Lindemann, Die Begünstigung der Vergleiche im deutschen GKG., R. 21, 177. — Marquardt, Anfechtung eines Prozeßvergleichs, JW. 21, 1217. — Mayer, Die Protokollaufnahme bei richterlichem Diktat, WürttZ. 63, 49. — v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts II 58 ((die rechtsgeschäftlichen Erklärungen behalten trotz ihrer Vornahme in prozessualer Form ihre zivilrechtl. Natur; Voraussetzungen und Wirkungen sind daher ausschließlich nach Zivilrecht zu beurteilen). Dagegen Walsmann, GoldschmidtsZ. 84, 215. (Die rgeschäftl. Erklärung im Prozeß ist Prozeßhandlung. Für Form und Bestand ist die Zugehörigkeit zum Verfahren maßgebend. Sie hat aber zivilrechtl. Wirkung, sobald die allgemeine Voraussetzung einer solchen, die Unabänderlichkeit der Erklärung, eingetreten ist, was bei der Prozeßhandlung erst mit dem Urteile geschieht (im Anschluß an Walsmann, AZivPr. 102, 127 u. Oertmann, Aufrechnung im deutschen ZPRecht 37ff.).

§ 128.

1. Prozeßleitung und Verhandlungsgrundsatz. Friedrichs 118. Innerhalb unserer geltenden, auf der mündlichen Verhandlung beruhenden ZP. kann die Übertragung des Streitbetriebs auf das Gericht nur Nebenpunkte betreffen, die Schließung der Akten vor jeder mündlichen Verhandlung und die Übertragung der Leitung des Schriftwechsels und des kleinen Betriebs auf das Gericht. Im Zusammenhang damit könnte das Gericht den Parteien für die schriftliche Erklärung Fristen stellen, nach deren Ablauf keine Schriftsätze mehr angenommen werden. Das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel im Termin könnte den Parteien nicht ohne Umgestaltung des Verhandlungsgrundsatzes untersagt werden, aber die Nachteile, die damit verbunden sind, würden die Parteien ebenso sehr drücken, wie das Gericht, und daher wäre zu erwarten, daß die Parteien ihre Kräfte besser zusammenrafften und sich rechtzeitig und vollständig erklärten. Das wäre immerhin ein gewisser Vorteil, der nicht unterschätzt, aber auch nicht überschätzt werden darf.

2. Umfang des Verhandlungsgrundsatzes. **RG.** 15. 1. 21, WarnE. 21, 61. Die dem Gerichte durch den Verhandlungsgrundsatz auferlegte Pflicht findet ihre Schranke da, wo die Beweiswürdigung beginnt, da das Gericht in der rechtl. und tatsächl. Würdigung des von den Parteien Vorgebrachten gemäß § 286 frei ist; daher darf es auch aus dem von den Parteien vorgebrachten Tatsachenstoff Schlüsse ziehen, die keine Partei gezogen hat, was jedoch insofern wieder einzuschränken ist, als es nicht eine Tatsache als erwiesen ansehen darf, über die unter den Parteien Einverständnis besteht, daß sie nicht wahr ist. (WarnE. 11 Nr. 286, 14 Nr. 234; **RG.** 80, 363; 86, 145, JW. 13, 385.)

3. Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes, wenn § 324 statt § 326 BGB. angewendet wird, ohne daß die maßgebenden Umstände (Unmöglichgeworden-

sein der kl. Leistung infolge Verschuldens des Gegners, Anrechnung des Ersparten usw. auf den der Kl. zustehenden Anspruch auf Gegenleistung) überhaupt Gegenstand der mündl. Verhandlung gewesen sind. **RG.** 11. 1. 21, LeipzZ. 21, 336.

§ 137.

Keine Anhörung des Prokuristen. **RG.** 9. 7. 21; 102, 328, R. 21 Nr. 2815. Die Anhörung eines Prokuristen als Partei ist unzulässig. Seine Bekundungen hatten darum nur den Wert einer Zeugenaussage, die im Urkundenprozesse schon wegen der Unzulässigkeit der Zeugenvernehmung und sonach auch abgesehen von der Nichtbeeidigung nicht benutzt werden konnte.

§ 139.

1. Grenzen der Fragepflicht, insbesondere im Eheprozesse. **RG.** 10. 1. 21, LeipzZ. 21, 383. Nach dem Sinne des § 139 hat das Gericht nicht nur auf die Berichtigung eines unklaren, sondern unter Umständen auch auf eine sachgemäße Änderung oder Ergänzung eines der Sachlage nicht gerecht werdenden Antrags hinzuwirken (**RG.** 94, 291, WarnE. 15, 183). Fragerecht und Fragepflicht erstrecken sich im AnwProzeß aber nicht auf die Anregung an den Bekl. zur Erhebung einer Widerklage. Insbesondere hat im Ehescheidungsprozesse nicht der Richter dem Bekl. eine Anfechtungswiderklage und damit zugleich gegen den Bestand der Ehe gerichtete materiellrechtl. Anfechtungshandlung (§§ 1333, 1341) nahezulegen.

2. Verletzung des § 139 bei unterlassener Anregung, gemäß § 265 den Antrag auf Verurteilung zur Leistung an den RNachfolger umzustellen. **RG.** 26. 6. 20, JW. 21, 1548.

3. **RG.** 22. 1. 21, BayRpflZ. 21, 96, R. 21 Nr. 2607. Keine Verpflichtung zu einem Hinweis auf den Einwand der beschränkten Haftung des Erben. Zur Herbeiführung von Einreden besteht keine Fragepflicht.

§ 145.

Hamburg 19. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 70. Der mit einer Widerklage geltend gemachte Anspruch bleibt anhängig, auch wenn er gemäß § 145 zu einem besonderen Verfahren abgetrennt wird. Es bedarf nicht der Zustellung einer neuen Klage; das Verfahren wird in dem Zustande, in dem es sich zur Zeit des Trennungsbeschlusses befindet, in dem neuen Prozesse weitergeführt.

§ 147.

Braunschweig 21. 12. 20, BraunschwZ. 68, 42. Die Verhandlungsgebühr bei Verbindung von Prozessen ist von beiden Prozessen zu berechnen.

§ 148.

Aussetzung des Verfahrens bis zum Nachweise, daß das durch die VO. v. 4. 12. 19 vorgesehene Ausgleichsverfahren stattgefunden habe. KG. 3. 12. 20, OLG. 41, 264. Nach jener VO. ist der RWeg von der Vorabentscheidung einer Verwaltungsbehörde abhängig gemacht und auf diesen rechtsähnlichen Fall ist der § 148 entsprechend anzuwenden. Schon nach allgemeinen Grundsätzen sind Gesetze, die neue Verfahrensvorschriften vorschreiben, auf bereits anhängige RSachen anwendbar. Der § 6 der VO. ergibt nichts anderes.

§ 153.

Unanfechtbarkeit eines Beschlusses des OLG., das nach § 153 den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens ablehnt. **RG.** 23. 5. 21, LeipzZ. 21, 503. Nach § 548 unterliegen diejenigen Entscheidungen, welche dem Endurteile vorausgegangen sind, der Beurteilung des RevGer. nicht, wenn sie nach der ZPO. unanfechtbar sind. Das trifft hinsichtlich eines Beschlusses des OLG. zu, durch den der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens abgelehnt wird. Vor der Novelle v. 22. 5. 10 wurde die Rev. in

solchen Fällen für zulässig gehalten, wenn der Antrag nicht durch besonderen Beschluß in der mündlichen Verhandlung abgelehnt, die Abweisung vielmehr lediglich im Urteil ausgesprochen war (**RG.** 60, 110). Das kann jetzt nicht mehr gelten, da auch ein besonderer Beschluß nach § 567 Abs. 2 der Beschwerde nicht mehr unterlegen hätte (JW. 15, 592).

§ 156.

RG. 10. 6. 21; 102, 266, R. 21 Nr. 2400. Nach feststehender Rsprechung (vgl. WarnE. 11, 69) kann neues Vorbringen nur dann Anlaß zur Wiedereröffnung der mündl. Verhandlung geben, wenn sich aus ihm ergibt, daß die bisherige Verhandlung lückenhaft und eine angemessene Ausübung des Fragerechts unterblieben war, während sonst die Wiedereröffnung durch § 156 völlig in das Ermessen des Gerichts gestellt und die Ausübung dieses Ermessens von dem RevGer. nicht nachzuweisen ist. Vgl. auch **RG.** 10. 12. 20, R. 21 Nr. 594.

§ 157.

Über die Voraussetzungen der Untersagung der gewerbsmäßigen Besorgung fremder RAngelegenheiten (§ 35 RGO.). OVG. 12. 5. 21, PrVerwBl. 43, 8.

§ 160.

1. Hamm 8. 2. 21, JW. 21, 478. Notwendig ist die Verlesung der Vergleichserklärung, die Feststellung dieser Tatsache und die Genehmigung durch die Parteien, andernfalls liegt kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel nach § 794 Ziff. 1 vor.

2. Widerruf eines Prozeßvergleichs. Dresden 18. 1. 21, SächsRpflA. 21, 145. Der Widerruf eines Prozeßvergleichs ist eine Willenserklärung, die für den Regelfall nicht dem Gerichte, sondern dem Gegner gegenüber mündlich oder durch Zustellung eines Schriftsatzes zu erfolgen hat. Bei mündlichem Widerruf ist dessen Nachweis erschwert; die zweite Form ist mit Kosten und Weitläufigkeiten verbunden. Deshalb pflegen die Parteien als Form für den Widerruf regelmäßig die Einreichung der Widerrufsschrift bei Gericht zu vereinbaren. Damit ist aber nicht zum Ausdrucke gebracht, daß der Widerruf nur in dieser Form statthaft sei. Es bleibt vielmehr den Parteien unbenommen, statt der einfacheren Form die umständlichere zu wählen, die sich aus dem Gesetz als die regelmäßige ergibt (SächsRpflA. 08, 364).

3. Anfechtung eines Prozeßvergleichs. a) Hamburg 27. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 117. Das OLG. schließt sich der Meinung an, nach der in Fällen, in denen die materiellrechtl. Unwirksamkeit des Vergleichs infolge von Mängeln in der Willenserklärung behauptet wird, zur Beseitigung des Vergleichs eine besondere Klage erforderlich ist, insbesondere, wenn die bezüglichen Behauptungen erst durch eine Beweisaufnahme zu erhärten sind (**RG.** 78, 289). Eine Fortsetzung des Prozesses ist selbst im Einverständnisse des Kl. nicht zulässig. Dafür sind öffentlichrechtl. Grundsätze, in erster Linie Gründe der RSicherheit maßgebend, an der auch die Öffentlichkeit und die staatl. Organe ein Interesse haben.

b) Frankfurt a. M. 9. 5. 21, JW. 21, 906. Die Regel der Unzulässigkeit einer materiellrechtl. Anfechtung von Prozeßhandlungen erleidet eine Ausnahme für den Fall, daß diese Prozeßhandlungen Gegenstand eines Prozeßvergleichs geworden sind. Enthält sie, wie beim Prozeßvergleich zugleich ein zivilrechtl. RGeschäft, so muß die Unwirksamkeit des letzteren auch die Nichtigkeit der in Betracht kommenden Prozeßhandlung zur Folge haben. Es ist gegen **RG.** 65, 420 kein Grund dafür einzusehen, warum im Falle der Liquidität der Unwirksamkeit des Vergleichs hierüber noch im anhängigen RStreit entschieden werden soll, dagegen im Falle der Notwendigkeit einer Beweisaufnahme ein neuer RStreit geführt werden muß. Denn die rechtl. Natur der Entscheidung über die Wirksamkeit des Vergleichs ist in dem einen wie dem anderen Falle ganz die gleiche. — Zustimmend: Kann, JW. 21, 906 Anm. 6. Dagegen Marquardt 1271 (→ der zu Unrecht behauptet,

das RG. habe Bd. 96, 203 die Unterscheidung zwischen liquiden und illiquiden Anfechtungsgründen aufgegeben. In dem damals entschiedenen Falle wurde die Kl. auf den Weg des § 767 verwiesen, um festzustellen, ob der seiner Fassung nach völlig klare gerichtliche Vergleich im Hinblick auf mündliche Besprechungen der Parteien vor Abschluß derselben den Sinn haben sollte, daß die Kl., wie sie behauptete, nicht alle Kosten des Nichtigkeitsverfahrens zu tragen habe <-).

4. § 23a GKG. Hamburg 10. 10. 21, HansGZ. 21 Bbl. 276. Der jetzt geltende § 23a GKG. spricht von dem Falle, daß ein RStreit vor Erlaß des erstinstanzlichen Urteils verglichen wird. „Das" erstinstanzliche Urteil ist das Endurteil, welches den RStreit für die erste Instanz ganz oder teilweise erledigt. Versäumnisurteile und Zwischenurteile sind nicht das erstinstanzliche Urteil. Nach der jetzigen Fassung des Gesetzes wird die Ermäßigung der Kosten nicht dadurch ausgeschlossen, daß die 2. Instanz vor dem Vergleich über die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil erkannt hat, welch letzteres nur über den Grund der beiderseitigen Ansprüche erkannt habe. Vgl. Hamburg 21. 2. 21, HansRZ. 4, 286.

Zweiter Titel. Zustellungen.

Schrifttum. Boethke, Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten in Reichssteuersachen, JW. 21, 1024 (zu RFGH. 3. 6. 21, wo auf Grund § 70 RAbgO. § 176 für anwendbar erklärt ist). — Delius, Unmittelbarer Geschäftsverkehr der Gerichte mit anderen Behörden, DRZ. 21, 252.

I. Zustellung auf Betreiben der Parteien.

§ 166.

Dresden 15. 4. 20, JDR. 19, jetzt auch SächsRpflA. 21, 71.

§ 171.

LG. Köln 3. 3. 21, JW. 21, 1262. Keine Zustellung der Klage an den Generalagenten einer Versicherungsgesellschaft, da dieser nicht gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ist.

§ 176.

OVG. 2. 12. 20, DJZ. 21, 497. § 176 findet auf das Verwaltungsstreitverfahren keine Anwendung.

§ 181.

OVG. 26. 10. 20, PrVerwBl. 42, 284. Notwendigkeit einer Bezeichnung der rechtserheblichen Eigenschaft der Person, an die im Wege der Ersatzzustellung zugestellt wird.

§ 183.

Zustellung an einen in der Urkunde als „Gehilfen" bezeichneten Lehrling eines RA. **RG.** 8. 1. 21, BayRpflZ. 21, 127, R. 21 Nr. 1928, 1929, WarnE. 21, 57, WürttRpflZ. 21, 39. Es würde bedenklich sein, den Lehrling ohne weiteres dem Gehilfen i. S. des § 183 Abs. 1 u. 2 gleichzustellen, da der Begriff des Gehilfen nach dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens, wie auch im gewerblichen Leben, voraussetzt, daß der als solcher Angestellte zur Unterstützung des Prinzipals in dessen Geschäftsführung bestimmt ist. Der BR. nimmt aber an, daß K. als „Schreiber" bei dem RA. angestellt gewesen ist. Diese Annahme stützt er auf den Erfahrungssatz, daß Lehrlinge auf den Anwaltskanzleien allgemein zu Schreibarbeiten herangezogen werden. Dieser der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegende Erfahrungsgrundsatz entspricht auch der Erfahrung des RevGer.

Dritter Titel. Ladungen. Termine und Fristen.

Schrifttum. Döllner, Terminsverlegungen, IndustrieZ. 21, 81.

§ 221.

RG. 8. 7. 20, JDR. 19, jetzt auch GruchotsBeitr. 65, 246, R. 21 Nr. 2608,

Vierter Titel. Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Schrifttum. Kallmann, Wann und wie wird der Armenanwalt von der armen Partei bevollmächtigt? JW. 21, 1210.

§ 233.

1. Verfahren der Armenrechtsbewilligung. a) **RG.** 26. 6. 20, GruchotsBeitr. 65, 108, R. 21 Nr. 2817. Unabwendbarer Zufall, wenn das erste Armenrechtsgesuch rechtzeitig gestellt, der Beschluß auf Zurückweisung aber erst wenige Tage vor Ablauf der Berufungsfrist an den Antragsteller abgegangen, ein zweites sachgemäß begründetes Gesuch innerhalb der Frist gestellt, aber erfolglos geblieben und nunmehr die Berufung erst nach Ablauf der Frist eingebracht ist. — Bei Prüfung, ob ein unabwendbarer Zufall vorliegt, sind in erster Linie die persönlichen Verhältnisse und Anschauungen der säumigen Partei in Betracht zu ziehen (**RG.** 96, 323, JW. 20, 381). Der erfolglos gebliebene zweite Versuch, das Armenrecht zu erlangen, steht nicht in ursächlichem Zusammenhange mit der Versäumung der Notfrist, da es der Bekl. nach dem Empfange des ersten Beschlusses (wie festgestellt) unmöglich war, noch innerhalb der Frist durch einen von ihr bestellten RA. Berufung einzulegen. W. hatte schon wegen des in der verzögerten Zustellung für die Partei liegenden unabwendbaren Zufalls (JW. 92, 461).

b) **RG.** 23. 11. 20; 100, 268, R. 21 Nr. 177, 178. Die W. i. d. v. St. gegen den Ablauf der Berufungsfrist kann nicht versagt werden, weil der Gesuchsteller, der im ersten RZuge das Armenrecht gehabt hatte, seinem Armenrechtsgesuche für den zweiten RZug kein neues Armutszeugnis beigefügt hat. Der Gesuchsteller kann abwarten, ob das LG. das alte Zeugnis für genügend erachten oder ein neues fordern wird. Eine Vermutung für ein Verschulden des Gesuchstellers, der erst nach etwa drei Wochen das eingeforderte Armutszeugnis einreicht, kann nicht anerkannt werden. Es kann auch nicht allgemein eine Verpflichtung des Gesuchstellers angenommen werden, auf rasche Erledigung des Gesuchs hinzuwirken. Er wird sich vielmehr regelmäßig darauf verlassen dürfen, daß sein Gesuch von der Behörde ordnungsmäßig erledigt wird.

2. Verschulden des Anwalts, Pflicht zur Kontrolle. a) **RG.** 2. 12. 20, JW. 21, 466, LeipzZ. 21, 108, R. 21 Nr. 597. Keine W. i. d. v. St., wenn der RA. es unterlassen hat, rechtzeitig den Eingang des Auftrags zur Einlegung der Berufung vor Ablauf der Frist, z. B. mittels Fernsprechers festzustellen (**RG.** 94, 343; 96, 323, JW. 20, 381 u. 899; **RG.** 09, 274, JW. 18, 137 steht nicht entgegen. Ebenso **RG.** 17. 2. 21, JW. 21, 529, R. 21 Nr. 2816.

b) **RG.** 23. 4. 21, LeipzZ. 21, 502. Keine W. i. d. v. St., wenn der Brief zur Einlegung der Berufung 5 Tage vor Ablauf der Berufungsfrist in einen Postbriefkasten geworfen wurde, obwohl damit gerechnet werden mußte, daß die Postbestellung unsicher und ihre Verzögerung nicht ungewöhnlich war.

c) Insbesondere Versäumung einer RMittelfrist durch den Armenanwalt. Marienwerder 10. 6. 21, JW. 21, 909. Einer besonderen Vollmacht bedurfte es zur Einlegung der BR. nicht. Schon durch das Armenrechtsgesuch war er bevollmächtigt. (Es wird ausgeführt, die besonderen Umstände des Falles ergäben den Willen des Kl., daß der vom Gerichte zu bestellende RA. — und sei es auch ein anderer RA. als der vom Kl. gewünschte, sein Bevollmächtigter sein sollte; die **RG.** 94, 342 erörterten Gründe ständen diesem Ergebnisse nicht entgegen.) Pflicht des RA. war es, sich entweder aus den Prozeßakten über den Lauf der Frist zu vergewissern oder hierüber bei dem erstinstanzlichen RA. telephonisch oder telegraphisch oder durch Eilbrief anzufragen, jedenfalls durfte er mit Einlegung der BR. nur bis zu dem Zeitpunkte warten, in dem die Akte unter gewöhnlichen Umständen bei der verlangten postwendenden Zusendung ohne Verzögerung bei ihm eingehen mußte. Vgl. hierzu Friedländer, JW. 21, 909 Anm. Die entscheidende Frage ist und bleibt die, in welchem Zeitpunkte der Vertragsantrag der Partei dem Armenanwalt zugegangen ist. Denn erst dann beginnt seine RPflicht zum Handeln. Dagegen Kallmann

1210. Der RA. kann schon bevollmächtigt sein, bevor er von seiner Beiordnung Kenntnis erhält, wenn nur die Vollmachtserklärung dem Gerichte gegenüber abgegeben ist. Wichtig ist der Augenblick der Kenntnisnahme des Beiordnungsbeschlusses für den Armenanwalt insofern, als von ihm ab die Pflicht zum unverzüglichen Tätigwerden beginnt. Friedländer unterscheidet nicht scharf genug von der Vollmachtserteilung den Antrag auf Abschluß des Anwaltsvertrags, der freilich gewöhnlich gleichfalls im Armenrechtsgesuch enthalten sein wird. Vgl. auch LG. Potsdam 6. 1. 21, JW. 21, 483 über das Verhalten bei Eingängen von Beschlüssen über Beiordnung als Armenanwalt.

d) Pflichten des RA. 1. Instanz nach Einlegung der Berufung. **RG.** 16. 12. 20, BayRpflZ. 21, 71, LeipzZ. 21, 483, R. 21 Nr. 2402. Die Eigenschaft als Vertreter der Partei mit den sich aus § 232 Abs. 2 ergebenden RFolgen kommt dem RA. 1. Instanz nach dem Übergang der Sache in die höhere Instanz nur in beschränktem Umfange zu. Dazu gehört aber nicht der Einfluß auf den Betrieb der Sache durch den (nicht von ihm, sondern von dem Gerichte im Armenrechte bestellten) RA. 2. Instanz, und es kann deshalb dem BG. nicht beigestimmt werden, wenn es sagt, der RA. 1. Instanz hätte innerhalb der zweiwöchigen Frist veranlassen können und müssen, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt werde (im Falle JW. 95, 383 bestand zwischen dem RA 1. und 2. Instanz ein Auftragsverhältnis).

4. Verschulden der Büroangestellten. a) **RG.** 8. 1. 21, R. 21 Nr. 1930, 1931, WarnE. 21, 59, WürttRpflZ. 21, 39. Da eine Person, an die eine Ersatzzustellung nach Maßgabe des Ges. gemäß §§ 181 Abs. 1 u. 183 erfolgen darf, nicht berechtigt ist, diese Zustellung abzulehnen, hat der RA. um so mehr die Pflicht, die in seinem Geschäftslokale beschäftigten, für Ersatzzustellungen in Betracht kommenden Personen über die Bedeutung solcher Zustellungen aufzuklären und ihnen deren sorgsame Behandlung einzuschärfen. Die Behauptung, daß dies geschehen, und die Angabe der Mittel zur Glaubhaftmachung gehört zu den in § 236 Abs. 1 Satz 2 aufgestellten wesentl. Erfordernissen des Antrags auf W. i. d. v. St.

b) **RG.** 5. 1. 21, LeipzZ. 21, 231, R. 21 Nr. 2819. Es wurde für glaubhaft gemacht angesehen, daß Anfang August beim Magistrat für Tumultschäden 4000—5000 Eingänge eingelaufen sind, daß hierdurch der geordnete Geschäftsgang gestört worden ist und daß die Behörde genötigt war, mit ungeschulten Hilfskräften zu arbeiten. Trotzdem wurde entschuldigte Versäumnis der vom RevG. für die Einzahlung des Vorschusses (§ 554 Abs. 7, § 554a) gesetzten Frist nicht angenommen, da die gerichtl. Vfg. von Anfang August bis noch Mitte Oktober 1920 unbeachtet geblieben war, ohne daß dargetan war, wie dies geschehen und den mit der Kontrolle der Einläufe betrauten Beamten entgehen konnte.

c) Hamburg 3. 5. 21, HansGZ. 21 Bbl. 253, HansRZ. 4, 730. W. gewährt, weil der stellvertretende Bürochef die als nötig verfügte Einlegung der Berufung nicht ausgeführt hatte. Die Kontrolle konnte dem Angestellten überlassen werden. Vgl. KG. 2. 3. 21, KGBl. 21, 91. — Ebenso für § 68 RAbgO. RFH. 17. 5. 21, PrVerwBl. 42, 621.

5. Sorgfalt bei inneren Unruhen. **RG.** 7. 3. 21, LeipzZ. 21, 344. Bei Anwendung der den Umständen angemessenen und vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt hatte die Kl. in jener Zeit der inneren Unruhen mit einem, wenn auch nur vorübergehenden Versagen der gewöhnlichen Verkehrsmittel rechnen müssen und mit der Absendung ihres Auftrags zur Berufungseinlegung an dem beim OLG. zugelassenen RA. nicht bis zum Vormittage des letzten Tages der Berufungsfrist zögern dürfen. Eine so wichtige Handlung unter solchen Umständen ohne besondere Gründe solange hinauszuschieben, entspricht nicht einmal der sonst im Verkehre gebotenen, geschweige der nach § 233 erforderl. erhöhten Sorgfalt (**RG.** 4, 385; 48, 411; 71, 323; 73, 57.).

6. Naumburg 29. 1. 21, JW. 21, 482. Von der Partei selbstverschuldete Unkenntnis von der Urteilszustellung kein WGrund.

§ 236.

Nachträgliches Vorbringen von Tatsachen, die zur Ergänzung des Wiedereinsetzungsantrags dienen. **RG.** 2. 12. 20, JW. 21, 466, LeipzZ. 20, 108, R. 21 Nr. 598, WarnE. 21, 26. Die Erfordernisse des § 236 Abs. 1 Nr. 1, 2 sind dergestalt wesentlich, daß ein Wiedereinsetzungsantrag unzulässig ist, der ihnen nicht genügt. Zugleich folgt daraus (**RG.** 16, 369; 31, 402; 38, 388, WarnE. 09, 168), daß einem insoweit obwaltenden Mangel nach Ablauf der für die Zulassung des Antrags gesetzten Frist überhaupt nicht mehr abgeholfen werden kann, daß erst später vorgebrachte Tatsachen und erst später angekündigte Mittel der Glaubhaftmachung in der mündl. Verhandlung nicht benutzt und bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden dürfen, soweit es sich wenigstens nicht (**RG.** 38, 389, JW. 21, 423, WarnE. 08, 555) um Tatsachen dreht, die dem Gericht aus den Akten bekannt und von Amts wegen zu beachten sind. (Betraf Angaben, durch die ein mitwirkendes Verschulden des Antragstellers oder eines Vertreters von ihm ausgeschlossen werden sollte. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift in § 268 Nr. 1 auf den ganz anders gearteten Fall eines Wiedereinsetzungsantrags ist weder geboten noch gerechtfertigt.)

Fünfter Titel. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Schrifttum. Kranichfeld, Die RPflege im Generalstreik, DRZ. 21, 44.

§ 241.

1. Aufhebung der Zwangsverwaltung feindlicher Unternehmungen (VO. v. 4. 3. 15) mit dem Inkrafttreten der VO. v. 11. 1. 20 über die Aufhebung von Kriegsmaßnahmen. **RG.** 17. 12. 20, BayRpflZ. 21, 95, DJZ. 21, 368, JW. 21, 343. Der Verwalter feindl. Unternehmungen ist nicht gesetzl. Vertreter des Inhabers der Unternehmung (**RG.** 94, 51). Mit dem Inkrafttreten der VO. v. 11. 1. 20 kann und muß der Inhaber des verwalteten Unternehmens unmittelbar an Stelle des Zwangsverwalters in dem RStreit eintreten, wie nach der Rsprechung des RG. (**RG.** 58, 371; 73, 314) der Gemeinschuldner mit der Beendigung des Konkurses an Stelle des Konkursverwalters in die von diesem geführten Prozesse eintritt. Die Voraussetzungen der §§ 241ff. ZPO. sind nicht gegeben. Vgl. dagegen

2. Zur rechtlichen Stellung des Zwangsverwalters ausländischer Firmen auf Grund des FrV. (Art. 297, 298). **RG.** 19. 11. 20, JW. 21, 344. Die Nichtigkeit nach Art. 297, 298 begründet den Wiedergutmachungsanspruch der betroffenen Firma nur bei entsprechender Wiedergutmachungspflicht des Deutschen Reiches (Art. 231ff.): Diese Wiedergutmachung ist ausschließlich in den Formen des Verfahrens von Staat zu Staat zu erledigen. Der FrV. trifft aber nicht das innendeutsche Verhältnis. Für und gegen Deutsche bleibt also das Amt des Zwangsverwalters weiter bestehen, um insoweit die aus der Zwangsverwaltung sich ergebenden Geschäfte abzuwickeln.

§ 246.

Tod des Konkursverwalters. Hamburg 25. 11. 21, HansGZ. 21 Bbl. 312. Der Konkursverwalter ist nicht etwa gesetzl. Vertreter der Partei. Ihm ist vielmehr mit der überwiegenden Meinung Parteistellung zuzuerkennen. Das Gericht hat daher bei seinem Tode auf Antrag des Gegners die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen, und zwar auch dann, wenn bereits ein neuer Konkursverwalter ernannt und für diesen ein Prozeßbevollmächtigter im Gericht aufgetreten war. Denn der Bekl. muß die Möglichkeit haben, die Ordnungsmäßigkeit der Bestellung des neuen kl. Konkursverwalters nachzuprüfen.

§ 247.

1. Beseitigung eines im Dezember 1915 gegen einen Italiener rechtskräftig gewordenen V.U. Einspruch und Antrag auf W. i. d. v. St. v. 8. 2. 16.

Verwerfung des Einspruchs durch Urteil des LG. v. 5. 1. 18; Zurückweisung der Berufung durch Urt. v. 14. 5. 20 auf Grund Verhandlung v. 22. 4. 20. **RG.** 4. 1. 21, WarnE. 21, 36. Nach § 1 Abs. 2 AGFrV. v. 31. 8. 19 (RGBl. 1530) war das gerichtliche Verfahren schon vor der mündl. Verhandlung, auf Grund deren das angefochtene Urteil erging, nicht mehr zulässig (**RG.** 98, 257; 99, 241); und seit dem Ablaufe des 30. 4. 20 stehen der Fortsetzung des Verfahrens die Bestimmungen des ReichsausgleichsG 24. 4. 20 (RGBl. 597) §§ 9 Abs. 1, 10 Abs. 1) und § 1 Abs. 2 der Bek. v. 30. 4. 20 entgegen. Die Revision muß insofern Erfolg haben, als die unzulässige Entscheidung des OLG. aufzuheben und die frühere Prozeßlage wiederherzustellen ist, damit gegebenenfalls (§ 11 Abs. 3 des Ges.) die Fortsetzung des Verfahrens in der Berufungsinstanz stattfinden kann (**RG.** 88, 206; 90, 225). Vgl. auch **RG.** 24. 1. 21, WarnE. 21, 35.

2. Auch der auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Zwangsverwalter über engl. Vermögen gerichtete Prozeß wird nach § 11 ReichsausgleichsG. unterbrochen. Darmstadt 19. 11. 20, HessRspr. 21, 129, OLG. 44, 265. Daß der Verwalter, der die Interessen des Engländers zu vertreten hat, ein Deutscher ist, ändert an der Sachlage nichts.

3. Das Ausgleichsamt hat sich nur mit reinen, von einer Gegenleistung nicht abhängigen Geldschulden zu befassen, wie der Ausdruck „dettes" (debts) in dem maßgebenden französischen (englischen) Texte des FrV. erkennen läßt. KG. 12 10 20, OLG 41, 265 Vgl. andererseits über den Begriff des vermögensrechtl. Anspruchs i. S. § 1 Abs. 1 BRVO. über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben((RGBl. 360), BayObLG. 5. 5. 20, BayObLG. 20, 184.

4. RWeg für Forderungen der Neutralen, denen sie vor FrV. von Deutschen abgetreten sind. Hamburg 14. 7. 20, OLG. 41, 266. Der Art. 296 Nr. 1, 2 FrV. berührt wohlerworbene Rechte von Neutralen nicht. Auch dem in § 304 FrV. bezeichneten SchG. unterstehen nur die im § 296 Nr. 1, 2 festgestellten Ansprüche, zu denen die neutralen Staatsangehörigen nicht gehören.

§ 252.

Beschwerde gegen Vertagungsbeschlüsse. München 6. 4. 21, JW. 21, 767. Vertagungsbeschlüsse unterliegen wie Aussetzungsbeschlüsse der einfachen Beschwerde nach Maßgabe des § 252 dann, wenn durch sie das Gericht einen Stillstand des Verfahrens auf unbestimmte Zeit herbeiführen wollte. (Vorliegend bejaht, da das Ergebnis einer Beweiserhebung in einer bei der gleichen Kammer anhängigen Sache abgewartet werden sollte.)

Zweites Buch. Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten.

Erster Titel. Verfahren bis zum Urteil.

Schrifttum. Flad, Von der Unterlassungsklage, insbes. im Gebiete der unerlaubten Handlungen, JheringsJ. 70, 336. — Hirsch, Inländischer Valutaschaden, DJZ. 21, 327. — Josef, Gerichtskundigkeit und Offenkundigkeit sowie privates Wissen des Richters im Verwaltungsstreitverfahren, PrVerwBl. 42, 597. — Kisch, Zum Wesen des rechtlichen Interesses im ZP., R. 21, 25. — Schultzenstein, Jura novit curia, DJZ. 21, 724. — Werner, Vollstreckungs-, Duldungs-, Anfechtungsanspruch, SächsRpflA. 21, 114. (Über die Bedeutung des RSchutzanspruchs für den ZP.) — Wurzer, Ist nach Abtretung der rkräftigen Urteilsforderung die Wiederaufnahmeklage gegen die Parteien oder gegen den RNachfolger zu richten? GruchotsBeitr. 65, 48.

§ 253.

1. Bedeutung des Fehlens der Aufforderung zur Anwaltsbestellung in der Klage. **RG.** 13. 4. 21, JW. 21, 1243, LeipzZ. 21, 570, GruchotsBeitr. 65, 625.

Auch die Formvorschriften sind nach ihrem Zwecke und verständigen Inhalte zu beurteilen. Es könnte zweifelhaft sein, ob eine zweite, der Partei selbst im Anwaltsprozesse zugestellte Ladung notwendig die Aufforderung zur Anwaltsbestellung enthalten muß, wenn sie schon in einer früheren ihr im selben Prozeßabschnitt zugestellten Ladung enthalten war. Keinem Zweifel aber kann es unterliegen, daß es genügen muß, wenn der Partei gleichzeitig mit der eine solche Aufforderung nicht enthaltenden Ladung ein diese Aufforderung in sich schließender weiterer Schriftsatz zugestellt wird. Die Aufforderung in der gleichzeitig mitzugestellten Klageschrift ist nicht deshalb unzureichend, weil sie sich auf den zur Zeit der Zustellung verflossenen Termin bezieht und Bestandteil der ersten Ladung bildet. Die Gründe, die dazu führen, eine Ladung zu einem bereits ergangenen Termine als keine Ladung anzusehen, können nicht zu dem gleichen Ergebnisse hinsichtlich der mit dieser überholten Ladung verbundenen Aufforderung aus § 215 ZPO. führen (**RG.** 44, 353; 45, 423; 99, 125).

2. Zustellung an die Firma G. St., obwohl der als Schuldner bezeichnete G. St. längst verstorben war. Hamburg 28. 10. 20, HansRZ. 4, 69. Nach den begleitenden Umständen war die Annahme, daß die Firma G. St. verklagt sein sollte, geradezu zwingend. Konnte aber der Zahlungsbefehl nach Sachlage nicht anders aufgefaßt werden, so wurde mit der Zustellung gegen die Firma G. St. das Verfahren anhängig und wurde sie Partei, auch wenn Kl. sie nicht dazu machen wollte. Auch bei prozessualen Erklärungen muß sich jeder eine solche Auslegung gefallen lassen, wie sie vernünftigerweise nicht anders sein kann.

§ 254.

Bedeutung des Teilurteils auf Rechnungslegung im Falle des § 254 für den Zahlungsanspruch. **RG.** 4. 1. 21, BayRpflZ. 21, 96, LeipzZ. 21, 179, R. 21 Nr. 2609. Es kann dem BG. nicht darin beigetreten werden, daß in dem auf § 254 beruhenden Teilurteile zugleich ein Zwischenurteil über den Anspruch auf Zahlung (gegebenenfalls von Tantiemen) liege, das Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs insoweit abschneide, als sich diese Einwendungen in gleicher Weise gegen den Anspruch auf Rechnungslegung wie gegen den Anspruch auf Zahlung richten. Beide Ansprüche stützen sich auf das nämliche RVerhältnis, sind aber selbständig und nicht voneinander abhängig. Die Zulassung einer Verb. im § 254 soll nur die mit geringeren Kosten verbundene Durchführung in einem Prozeß ermöglichen. Ein Zwischenurteil über den Zahlungsanspruch nach § 303 kann neben dem Teilurteil über die Rechnungslegung erlassen werden, ist aber nicht schon aus den Gründen dieser Entscheidung zu entnehmen.

§ 256.

1. Begriff des rechtlichen Interesses. Kisch 256. Es gibt Voraussetzungen 1. für die Zulässigkeit, 2. für die Erforderlichkeit, 3. für die Begründetheit des Richteraktes. Die ersten haben es zu tun mit dem Verhältnis des Urteils zu dem vorausgegangenen Verfahren, die zweiten mit der Notwendigkeit des Urteils zum Schutze der kl. Privatrechtssphäre, die dritten mit dem Verhältnis des Urteils zur materiellen RLage. Fehlen sie, so muß die begehrte Entscheidung verweigert werden, das erste Mal als unstatthaft, das zweite Mal als unnötig, das dritte Mal als ungerechtfertigt (unbegründet). Das rechtliche Interesse ist nichts anderes als das zweite der geschilderten Erfordernisse. Daher ist das Vorliegen des r. J. von Amts wegen zu prüfen, die darauf bezügl. Behauptungen gehören nicht zum Klagegrunde, es gibt kein bindendes Anerkenntnis des r. J.

2. Streitverkündung als Berühmung eines Anspruchs. **RG.** 15. 1. 21, R. 21 Nr. 2610. Im allgemeinen enthält die Streitverkündung vor der Beendigung des Hauptprozesses noch keine ernstliche Beunruhigung des Dritten (**RG.** 82, 170). Jedoch kann im Einzelfalle auch eine Streitverkündung die ernstliche Berühmung eines Anspruchs enthalten, zumal wenn entgegen der Vorschrift des § 73 der Grund der Streitverkündung nicht näher angegeben ist.

§ 259.

1. Keine Klage auf Herausgabe einzelner Vermögensstücke vor Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. RG. 4. 4. 21, BayRpflZ. 21, 178, GruchotsBeitr. 65, 614. Die Ehefrau ist nicht berechtigt, die Klage auf künftige Leistung zu erheben, ohne daß sie ihrerseits die zur Entstehung des Herausgabeanspruchs erforderliche rechtsgestaltende Klage aus § 1418 erhebt, oder wenn sie sich der vom Manne angestrebten Scheidung widersetzt. Die Kl. mag zwar berechtigt sein, die Herausgabe ihres eingebr. Gutes als Ganzes zu verlangen, aber nicht die Herausgabe bestimmter einzelner Vermögensstücke.

2. Flad 348ff. wendet sich gegen die prozeßrechtl. Begründung der Unterlassungsklage durch Hellwig aus § 259, da die Vorschrift sich nur auf positive Leistungen, nicht auf Unterlassungen bezieht.

§ 264.

1. Fälle der Klageänderung. a) Klageänderung liegt vor, wenn der Klageanspruch nachträglich auf Abtretung gestützt wird. RG. 18. 12. 20, LeipzZ. 21, 180, R. 21 Nr. 2612 (im Anschluß an RG. 90, 439).

b) Keine Kl. beim Übergang von der Lieferungs- zur Schadensersatzklage bei endgültiger Weigerung der Lieferung. Jena 20. 1. 21, JW. 21, 764.

2. Stillschweigende Einwilligung des Bekl. in die Klageänderung durch sein eigenes, den Kl. auf die Änderung hinweisendes Vorbringen. RG. 15. 5. 20, GruchotsBeitr. 65, 111. Die Frage der prozeßrechtl. Behandlung eines Falles, wo die von dem Bekl. zu seiner Verteidigung gegebene Sachdarstellung in die Verhandlung einen neuen Klaggrund einführte, der nunmehr klägerischerseits zur Rechtfertigung der Klage herangezogen wird, wogegen der Bekl. die Einrede der Klageänderung vorschützt, wird grundsätzlich nicht entschieden. Vorliegend wurde eine stillschweigende Einwilligung des Bekl. in die Klagänderung angenommen. Der Bekl. hatte in der erstinstanzl. Verhandlung nicht nur das späterhin von der Kl. zur Klagbegründung herangezogene Kontokorrentverhältnis der Parteien einredeweise geltend gemacht, sondern auch die Kl. ausdrücklich darauf hingewiesen, zunächst eine ordnungsmäßige laufende Rechnung aufzustellen. Das LG. hatte über den Kontokurrentverkehr der Parteien Sachverständigenbeweis erhoben und dem Sachverst. aufgegeben, einen Auszug über die Saldoforderung der Kl. anzufertigen. Wenn dann der Bekl. nach Erstattung des Gutachtens mit der Einrede der Klageänderung hervorgetreten ist, so steht dies mit seinem früheren Verhalten in einem die Grundsätze von Treu und Glauben verletzenden Widerspruche.

3. Keine Nachprüfung des pflichtgemäß ausgeübten Ermessens, daß die Verteidigung des Bekl. durch die Änderung der Klage nur unwesentlich erschwert werden würde. RG. 16. 4. 21, BayRpflZ. 21, 179.

4. Zulässigkeit wiederholter Klageänderung. Stettin 10. 3. 21, OLG. 41, 268. Das Gesetz spricht nirgends aus, daß nur eine einmalige Klageänderung zugelassen werden dürfe. Vielmehr ist stets der Gesichtspunkt maßgebend, daß die Verteidigung des Bekl. nicht wesentlich erschwert werde.

§ 265.

Veräußerung eines vermieteten Grundstücks durch den Vermieter während der RHängigkeit einer Klage des Mieters aus § 536 BGB. RG. 3. 5. 21, 102, 177, R. 21 Nr. 2406. § 265 versteht unter RNachfolge allgemein jede Nachfolge, mag sie nun das unmittelbare oder nur mittelbare Ergebnis eines RGeschäfts oder eines anderen rechtserheblichen Vorgangs sein, mag sie durch Vermittlung eines Vorgängers oder ohne sie kraft Gesetzes in originärer Weise sich vollziehen (RG. 40, 333, 340).

In diesem weiteren Sinne ist der Nachfolger im Eigentum des Mietgrundstücks aber auch Nachfolger hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Vermieters. § 571 BGB. verknüpft die Rechte und Pflichten der sich als Vermieter und Mieter gegenüberstehenden Personen dergestalt mit dem Eigentum am Mietgrundstücke, daß dieses bei Klagen aus § 536 BGB. als i. S. des § 265 ZPO. streitbefangen jedenfalls dann gelten muß, wenn dessen Eigentümer den Mietvertrag geschlossen hat (vgl. **RG.** 55, 294).

§ 268.

Änderung des Klageantrags. **RG.** 7. 10. 20, BayRpflZ. 21 20, WarnE. 21, 60. Das RG. hat in ständiger Rsprechung angenommen, daß unter der Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrags i. S. des § 268 Nr. 2 auch eine qualitative Erweiterung oder Beschränkung i. S. eines Fortschreitens oder Zurückgehens auf dem Wege zur Verwirklichung des gleichen materiellen Anspruchs zu verstehen sei (**RG.** 14, 429; 23, 419; 71, 360, JW. 05, 727; 10, 391; 11, 406, GruchotsBeitr 32, 413; 47, 1145). Daher keine Klageänderung, wenn mit dem Hauptantrage Befriedigung aus dem der Erbengemeinschaft zufallenden Hypothekenteile im Wege der Übertragung eines der Höhe des Kl. entsprechenden Hypothekenteils verlangt wird, während mit dem Hilfsantrage die Befriedigung aus dem Erlöse des zu diesem Zwecke zu verkaufenden Hypothekenteils gefordert wird.

§ 271.

1. Bedeutung des Antrags, die Hauptsache für erledigt zu erklären. **RG.** 14. 10. 20, JDR. 19, jetzt auch JW. 20, 240. Vgl. hierzu Mendelssohn-Bartholdy, JW. 21, 241 Anm. 13, der den Standpunkt des RG. bekämpft. Der Antrag, den RStreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und den Bekl. zur Kostentragung zu verurteilen, unterscheidet sich vom Verzicht und der Zurücknahme der Klage in allem und jedem. Er ist das Gegenstück zu dem Antrag des Bekl. aus § 93. Zur Zeit des Urteils ist das materielle Recht des Kl. nicht mehr vorhanden, das Rschutzbedürfnis aber bestand von vornherein, und deshalb trägt der Bekl. die Kosten. Ebenso Rosenthal, JW. 21, 730, der auf den Widerspruch zwischen dem Urteil und JW. 11, 591, 19, 505; 20, 558, LeipzZ. 17, 1252; 19, 893 hinweist. Vgl. auch **RG.** 74, 325; 76, 292 und bei § 91, ferner Düsseldorf 4. 10. 20, OLG. 41, 270.

2. Vereinbarung, daß die Klage zurückgenommen werden soll. **RG.** 1. 6. 21, JW. 21, 1244. Auf dem Gebiete der dingl. Verfügungen besteht im Prozeßrechte, das dem öff. Rechte angehört, noch weniger Vertragsfreiheit, als im materiellen bürgerl. Rechte. Ein außergerichtl. Vertrag, durch welchen der Kl. auf die Fortsetzung des anhängig gemachten RStreits verzichtet, kann deshalb niemals einer tatsächlich erfolgten Klagezurücknahme gleichstehen. Eine ganz andere Frage aber ist es, ob nicht schuldrechtl. Wirkungen unter den Parteien durch einen solchen Vertrag entstehen können. (Die Absicht Hellwigs, daß ein solcher Vertrag nichtig sei, wird bekämpft.) Der Bekl. kann der Weiterführung des Prozesses durch den Kl. mit der Einrede der Arglist entgegentreten. Dafür, daß eine solche dem materiellen Vertragsrecht entspringende Einrede einem auf prozessualen Gebiete liegenden Verhalten einer Partei nicht entgegengesetzt werden könnte, bietet die ZPO. keinen Anhalt. Vgl. auch **RG.** 10. 10. 21, LeipzZ. 21, 749 (außergerichtl. Vergleich in der Revisionsinstanz), siehe bei § 561.

§ 274.

RG. 7. 5. 20, R. 21 Nr. 2613. Die Einrede des SchVertrags ist nicht begründet, wenn nur Elemente des RStreits durch SchRichter zu entscheiden sind.

§ 275.

Über RAnwaltsgebühren aus nichtkontradiktorischer Verhandlung nach Verwerfung der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts durch Zwischenurteil. Celle 31. 5. 21, JW. 21, 906.

§ 280.

RG. 18. 2. 21, R. 21 Nr. 1936. Zulässigkeit der Präjudizialfeststellungsklage trotz Möglichkeit der Leistungsklage.

§ 286.

1. Anwendung des Prima facie-Beweises. **RG.** 11. 2. 21, JW. 21, 748. Wenn die Kl. schon unmittelbar nach der Explosion der Ehefrau des Bekl., an demselben Tage auch noch dem sie behandelnden Ärzte und kurze Zeit später ihrem Vater den Hergang ihrem jetzigen Prozeßvortrag entsprechend erzählt hat, so spricht nach den Lebenserfahrungen bis zum Beweise des Gegenteils die allergrößte Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihrer Angaben. Von ihr hätte das BG. daher bei der tatsächlichen Würdigung des Sachverhaltes ausgehen müssen. (Vgl. **RG.** 84, 385; 86, 203.) Vgl. auch BayObLG. 5. 7. 20, BayObLG. 20, 265, ferner **RG.** 16. 9. 20, R. 21 Nr. 605 (Feststellung der Verführung eines 14jährigen Mädchens auf Grund des Verhandlungsinhalts allein oder — wie geschehen — in Verbindung mit allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen).

2. **RG.** 11. 2. 21, R. 21 Nr. 2615, WarnE. 21, 96. Keine Ablehnung der Vernehmung eines Zeugen mit der Begründung, daß wegen seines Interesses am Ausgange des RStreits erhebliche Bedenken gegen seine Glaubwürdigkeit beständen, er auch unbeeidigt zu vernehmen sei und trotz allen Bemühens, objektiv auszusagen, kaum zugeben könne, der Kl. wissentlich falsche Zusicherungen gemacht zu haben. → ? ← Vgl. BayObLG. 11. 6. 21, OLG. 41, 269, wo gerügt wurde, daß die Begründung nicht ersehen ließe, ob das Gericht das, was der Zeuge nach dem Beweisangebot aussagen sollte, als wahr unterstellen oder ob er nur die Tatsache, daß der Zeuge das unter Beweis Gestellte aussagen würde, als richtig unterstellen wollte.

§ 287.

Hirsch 322 tritt für schleuniges Verfahren in Schadensprozessen ein, um die Parteien vor den Folgen der Valutaschwankungen zu bewahren.

§ 291.

Zum Begriffe der Gerichtskundigkeit. **RG.** 31. 5. 21; 102, 339 (343). Daß Tatsachen dadurch i. S. des § 291 offenkundig werden können, daß sie in der Presse verbreitet werden, ist nicht zu bezweifeln und wird nicht dadurch gehindert, daß häufig auch ungenaue Nachrichten durch die Zeitungen laufen.

§ 293.

Feststellung des Gewohnheitsrechts. **RG.** 10. 8. 21, JW. 21, 1365, LeipzZ. 21, 655. Bei der Ermittelung der beweisbedürftigen RNormen ist dem Richter durch § 293 Satz 2 eine vollständig freie Stellung gegeben. Namentlich ist er danach nicht verpflichtet, den angebotenen Beweis über ein angebliches Gewohnheitsrecht zu erheben, von dessen Nichtbestehen er unmittelbare Kenntnis hat (**RG.** 3, 14; vgl. **RG.** 10, 169). Das Verfahren des BR., der das Nichtbestehen des von der Bekl. behaupteten Gewohnheitsrechts mit der Wendung „nicht feststellbar" aus eigener Sachkunde festgestellt hat, ist demnach nicht zu beanstanden. Vgl. hierzu Stein, JW. 21, 1365 Anm. 8.

§§ 295.

RG. 2. 11. 20; 100, 199. Der Antrag auf Vereidigung eines Zeugen steht der Rüge der Nichtvereidigung gleich.

Zweiter Titel. Urteil.

Schrifttum. Andrae, Hat das Gesetz v. 13. 8. 09 (lex Taucher) rückwirkende Kraft auf Schuldtitel, die vor dem Tage der Verkündung errichtet sind? HessRspr. 22, 97 (bejahend, nachgewiesen an der Entstehungsgeschichte). — Breme, Erhöhung vergleichsweise festgestellter Unterhaltsbeiträge, JW. 21, 1217. — Buchwald, Die zivilrechtl. Bedeutung des Steuerabzugs vom Arbeitslohne, SächsRpflA. 21, 4. — Burkert, Können

Unterhaltsbeiträge oder Unfallrenten, die durch Vergleich oder Urteil der ordentlichen Gerichte festgestellt sind, wegen nachträglich eingetretener Geldentwertung über neue Klage (Abänderungsklage) erhöht werden? AÖstGZ. 21, 225 u. 248. — Gollwitz, Hat Abs. 4 des § 323 ZPO. rückwirkende Kraft? DJZ. 21, 488 (bejahend, vgl. für die Zeit bis 1. 1. 1900, RG. 63. 120). — Hellmer, Zur Frage des Urteilstatbestandes, AÖstGZ. 21, 76. — Krückmann, Die privatrechtl. Nebenwirkungen der Zivilurteile, RGang 3, 114. — Kuhlmann, Änderung der Verhältnisse bei Rentenansprüchen, Gruchots Beitr. 65, 270. — Mallachow, Die Aufrechenbarkeit publizistischer und ziviler Forderungen gegeneinander, VerwA. 28, 279 (bejahend unter Hinweis auf die Möglichkeit, gemäß §§ 145, 322, 148 zwiespältige Entscheidungen zu vermeiden). — Pade, Alimentationsvergleich und seine nachträgliche Abänderung, FürsZ. 12. 222. — Pagenstecher, Über Eventualaufrechnung im Prozeß, eine Kritik der reichsgerichtl. Judikatur, RheinZ. 11, 73. — Von der Trenck, Zu den Voraussetzungen und Wirkungen des generellen konstitutiven Urteils, JW. 21, 454. Vgl. auch RuW. 10, 53. — Salinger, Zur Behandlung der im Schlußurteile getroffenen Kostenentscheidung, JW. 21, 1213. — Sauter, Geldentwertung und Rentenvergleiche, R. 21, 8. — Schüler, Der Urteilsanspruch, 1921. — Stein, Grundriß des ZPRechts, 1921 (185ff.).

§ 300.

1. Wann liegt Entscheidungsreife vor? Pagenstecher, Über die Eventualaufrechnung im Prozeß, 8ff.: Unterstellt man, daß ein Sachurteilshindernis nicht vorliegt, so hängt die Beantwortung der Frage, ob der Prozeß zur Endentscheidung reif ist, wenn (nur) ein eventuell vorgeschützter Verteidigungsgrund liquid gestellt ist, davon ab, ob die Abweisung wegen des Eventualgrundes eine andere Tragweite hätte, als die Abweisung wegen eines anderen Grundes. Anders ausgedrückt: ob die objektiven Grenzen der Rechtskraft des Urteils in beiden Fällen verschiedene sind. Das ist z. B. der Fall, wenn de lege lata die Entscheidung, daß die (zur Aufrechnung verwandte) Gegenforderung nicht mehr bestehe, der Rechtskraft fähig ist. Erstreckt sich dagegen de lege lata die Rechtskraft auf keinen der in Frage kommenden Abweisungsgründe, so ist bei alleiniger Liquidität des Eventualgrundes Entscheidungsreife auch dann gegeben, wenn eine Partei ein wirtschaftliches Interesse daran hat, daß (wenn möglich) nicht wegen des Eventualgrundes, sondern wegen des in erster Linie vorgeschützten (nicht illiquiden) Verteidigungsmittels abgewiesen werde — (z. B. wegen Erlasses statt auf Grund einer Aufrechnung). Die Meinung, eine Eventualverteidigung dürfe stets erst dann berücksichtigt werden, wenn festgestellt sei, daß die in erster Linie vorgeschützten Gründe nicht durchschlagend seien, ist mit § 300 unvereinbar; vgl. hierzu 10 Anm. 4a, 12 Anm. 7, 23, 27f, 30 Anm. 13, 39, 46f. und auch unten § 322 Ziff. 1.

2. Beweiserhebung trotz Entscheidungsreife zulässig? Pagenstecher 66: § 300 ist eine zwingende Vorschrift; deshalb kann man nicht sagen: Wenn der Beklagte einverstanden ist, daß bei alleiniger Liquidität der Gegenforderung auf Grund der Aufrechnung abgewiesen wird, so ist zwar der Prozeß zur Endentscheidung reif. Erhebt der Kläger aber Widerspruch gegen die Abweisung der Klage „vor Klarstellung des Klaganspruchs", so muß erst das Bestehen des Klaganspruchs geprüft werden (gegen Oertmann).

§ 301.

Teilurteil über einen von mehreren hilfsweise geltend gemachten Ansprüchen. RG. 30. 4. 21; 102, 174, R. 21 Nr. 2413, 2414. Ein mittels Klageerweiterung gestellter Inzidentfeststellungsantrag enthält die Geltendmachung eines Anspruchs auf gerichtl. Entscheidung über das streitige RVerhältnis. Ist hierüber durch Urteil entschieden, so steht der rechtl. Natur des Urteils als eines Teilurteils nicht entgegen, daß die weiteren mit der Klage gestellten Anträge zu dem Feststellungsantrag in dem Verhältnisse von Eventualanträgen stehen, da das Gesetz (§ 301) in dieser Richtung nicht entscheidet und Eventualanträge auf tatsächlich und rechtlich anderer Grundlage beruhen und dementsprechend anderen Inhalt haben als der Hauptantrag, also in der Tat mehrere Ansprüche vorliegen (JW. 02, 251; 99, 433).

§ 302.

1. Hamburg 19. 11. 20, HansRZ. 4, 69. Nachprüfung nicht nur der Zulässigkeit, sondern auch der Angemessenheit der Verweisung der Aufrechnung zum gesonderten Verfahren.

2. **RG.** 13. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 128. Beschränkung der Verhandlung über den Grund der Gegenforderungen und die Begründetheit des Zurückbehaltungsrechts bei unstreitigen Klagetatsachen bedeutet, daß die Verhandlung über den Betrag der Gegenansprüche zu unterbleiben hat. Werden diese für unbegründet erachtet, ist Endurteil zulässig.

3. Feststellungsantrag im Nachverfahren. **RG.** 12. 10. 20, BayRpflZ. 21, 47. Die Bestimmung des Abs. 4 Satz 1 rechtfertigt nicht den praktisch unbefriedigenden Schluß, daß im Nachverfahren nur über die Aufrechnungseinrede zu entscheiden sei, und steht zum mindesten einem Feststellungsantrag über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht entgegen.

4. Widerklage im Nachverfahren. LG. Köln 16. 11. 20, JW. 21, 1261. Zulässig ist jedenfalls nur die mit der Gegenforderung im rechtlichen Zusammenhange stehende Widerklage.

§ 303.

Zwischenurteil oder Teilurteil. **RG.** 30. 4. 21, LeipzZ. 21, 572. Nach der Rsprechung des RG. ist die Bezeichnung des Urteils und die Auffassung des Gerichts, von dem es erlassen ist, sowie die Fassung der Formel für die Natur des Urteils nicht ohne weiteres maßgebend, vielmehr kommt es auf den Inhalt an, wie er sich aus Formel und Begründung ergibt. Ein Urteil, welches das Gericht nach § 303 erlassen wollte, kann deshalb bei sachlicher Prüfung doch ein Zwischenurteil aus § 304 sein (JW. 07, 337; 20, 777). Vorliegend wurde die Revision als unzulässig zurückgewiesen, weil die Gründe des Berufungsurteils ergaben, daß ein Zwischenurteil aus § 303 erlassen werden sollte, und die Formel dahin lautete, daß der Rücktritt der Kl. von dem mit dem Bekl. durch Ausübung seines Vorkaufsrechts geschlossenen Kaufvertrag unbegründet sei. — Im Sinne der reichsgerichtl. Rsprechung auch Hamburg 10. 5. 21, HansGZ. 21 Bbl. 203.

§ 304.

1. Kein Grundurteil, wenn bei Zug-um-Zug-Leistung nur der Gegenanspruch eine Gattungsleistung ist. (Die Umschreibung des Hofes wird für berechtigt erklärt, wegen der Gegenleistungen des Kl. — Altenteil und Abfindungen — die Entscheidung über Umfang und Höhe vorbehalten.) Braunschweig 25. 1. 21, BraunschwZ. 68, 45. Die Anwendung des § 304 ist ausgeschlossen, wenn ein Individualanspruch geltend gemacht wird (**RG.** 60, 368; 73, 428). Dem Betrage nach war nur die Gegenleistung streitig. Diese stellt aber nur eine Einschränkung des Anspruchs des Kl. dar.

2. **RG.** 8. 11. 20, LeipzZ. 21, 61, R. 21 Nr. 192. Wenn eine Rente nicht auf Lebenszeit gefordert wird, kann die Dauer der Rente dem Nachverfahren überlassen werden.

3. a) BayObLG. 5. 7. 20, BayObLG. 20, 265. Vorabentscheidung über den Grund eines aus mehreren Teilansprüchen sich zusammensetzenden Schadensersatzanspruchs ist dann möglich, wenn nur ein einziger Schadensersatzanspruch erhoben und auch die einzelnen Schadensbeträge nicht ihrem Wesen nach verschieden sind, wie wenn Vermögens- und immaterieller Schaden, Kapital und Rente in den einzelnen Posten verlangt wird (**RG.** 58, 232; 63, 198, JW. 03, 342; 08, 455; 09, 357).

b) **RG.** 13. 4. 21, LeipzZ. 21, 503. Zulässigkeit eines Zwischenurteils nach § 304 bei zwei oder mehr Klagegründen nur dann, wenn es für diese alle gerechtfertigt ist oder nicht.

4. Zwischenurteil, durch das ein Anspruch zu einem Drittel für berechtigt erklärt ist. Hamburg 4. 1. 21, HansRZ. 4, 276. Ergeben die Urteilsgründe,

daß das Gericht den Restanspruch hat abweisen wollen, so ist der Kl. beschwert und kann Berufung einlegen.

5. Berufung gegen ein Zwischenurteil. Karlsruhe 14. 7. 20, BadRpr. 21, 39 (Urteil: Folgende Ansprüche der Kl. sind berechtigt: 6. der Schadensersatzanspruch der Kl. wegen Nichterfüllung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags für die Zeit vom 6. 12. 18 bis 1. 4. 19 in noch festzustellender Höhe). Solange der Schadensposten nur dem Grunde nach und nicht zugleich in seinem Betrage feststeht, stellt er nur ein einzelnes, die Entscheidung vorbereitendes, aber nicht selbst zur Entscheidung reifes Element dar, ohne die in § 303 verlangte Selbständigkeit des Angriffs- und Verteidigungsmittels. Da nur über den Grund eines einzelnen, für sich unselbständigen Forderungspostens Entscheidung getroffen und im übrigen die Frage, ob der Kl. nach Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche noch etwas verbleiben wird, dem späteren Verrechnungsverfahren vorbehalten ist, hat das LG. ein der Berufung zugängliches Zwischenurteil nicht fällen wollen. Das nach § 303 unzulässigerweise erlassene Zwischenurteil ist nur i. V. mit RMitteln gegen das Endurteil anfechtbar.

§ 308.

Prozessuale Behandlung des Steuerabzugs (§§ 45ff. EinkStG. v. 29. 3. 20/21. 7. 20) in Rechtsstreitigkeiten über die Lohnforderung. Buchwald 7. Der Steuerabzug ist nicht von Amts wegen im Urteile zu berücksichtigen. Der Arbeitgeber ist dem Arbeitnehmer gegenüber berechtigt, den Betrag der Steuermarken oder (§§ 12ff. AusfBest. v. 21. 5. 20, ZFBl. 832) der Zahlung an die Steuerbehörde einseitig und unabhängig von der Zustimmung des Arbeitnehmers vom Lohn abzuziehen, er ist dazu aber dem Reiche gegenüber nicht verpflichtet. Er ist auch noch in der Zwangsvollstreckung in der Lage, sein Recht zum Steuerabzuge geltend zu machen. Betreibt der Arbeitnehmer trotzdem die Zwangsvollstreckung in voller Höhe des durch Urteil festgestellten Anspruchs weiter, so muß der Arbeitgeber nach § 767 Klage erheben. Die Verurteilung des Arbeitgebers (X M. Steuermarken in die Steuerkarte des Kl. einzukleben und zu entwerten oder — an die Steuerkasse — zur Verrechnung auf die vom Kl. zu entrichtende Einkommensteuer abzuführen) erfolgt nach § 887 ZPO.

§ 309.

Karlsruhe 13. 5. 21, BadRpr. 21, 50. Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung gemäß § 539, wenn das Urteil von Richtern unterschrieben ist, die in der mündlichen Verhandlung nicht mitgewirkt haben.

§ 313.

1. Feststellungen aus Strafakten. **RG.** 9. 7. 21; 102, 328. Die Anführung, daß beide Teile aus den Strafakten vorgetragen, was „sich auf den RStreit bezieht", ist unzulänglich. Denn damit bleibt ungewiß und für die Parteien nicht nachprüfbar, was aus den Akten als vorgetragen angenommen ist, da über die Frage, ob ein in diesen Akten verbriefter Vorgang auf den RStreit Bezug hat, verschiedene Meinungen bestehen können. Die aus den Akten vorgetragenen Bestandteile müssen genau bezeichnet sein (JW. 07, 392, 483, R. 08 Nr. 2207).

2. Verweisung auf den Akteninhalt als Tatbestand. Kiel 2. u. 9. 5. 21, OLG. 41, 270. Eine ganz allgemeine Bezugnahme auf den Akteninhalt, einen Sammelband von wesentlichen und unwesentlichen Schriftstücken reicht nicht aus. Es muß auch nach § 24 der VO. v. 7. 9. 15 die bestimmte, gesonderte Bezeichnung der einzelnen Prozeßurkunden und Schriftsätze verlangt werden. Das Urteil muß für die Parteien ohne die Gerichtsakten verständlich sein.

§ 319.

LG. Berlin I 26. 11. 20, JW. 21, 370. Zulässig ist die Berichtigung des Personenstandes. Bei Anwendung des § 319 kommt es auf ein Verschulden nicht an.

§ 322.

1. Der objektive Umfang der Rechtskraft. a) Pagenstecher, Über die Eventualaufrechnung im Prozeß 70ff. führt gegenüber der herrschenden insbes. von Hellwig verteidigten Meinung aus: Das einer (positiven) Leistungs- oder Feststellungsklage stattgebende Urteil stellt nur rechtskräftig fest, daß das induzierte Rechtsverhältnis (Ehe, Darlehensforderung, Mietvertrag) zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung bestanden hat. Es enthält keinen Anspruch darüber, ob der Beklagte ein Kannrecht hat, das ihn befähigt, das Rechtsverhältnis ex nunc oder ex tunc zu beseitigen. Derartige Rechte (Kündigung, Rücktritt, Anfechtung, Aufrechnung) werden daher durch die Rechtskraft niemals präkludiert (über eine Ausnahme vgl. 78 Anm. 27), auch dann nicht, wenn der Beklagte sie im Prozeß hätte ausüben können. Für die Frage, ob der Beklagte einen Mietvertrag (z. B. nach § 544 BGB.; vgl. 75 Anm. 19) kündigen oder eine Ehe anfechten kann, ist es daher ganz gleichgültig, ob „das Bestehen" (§ 256 ZPO.) des betreffenden Rechtsverhältnisses rechtskräftig festgestellt ist oder nicht (weitere Beispiele 71ff., 76). Andererseits werden rechtsvernichtende Tatsachen (Zahlung, Erlaß) durch die Rechtskraft auch dann präkludiert, wenn sie dem Beklagten nicht bekannt waren (abw. z. B. OLG. 16, 292) eine Regelung, die auch de lege ferenda Beifall verdient (79f., 73 Nr. 6). Dagegen empfiehlt es sich, zu bestimmen, daß eine (in den Gründen enthaltene) Feststellung des Nichtbestehens eines Aufhebungsrechts (vgl. 78, Anm. 26) der Rechtskraft fähig sei (78f).

b) Pagenstecher, Über die Eventualaufrechnung im Prozeß 71. Durch die Rechtskraft werden keine Vernichtungs- oder Lösungsrechte (sog. Aufhebungsrechte) irgendeiner Person präkludiert (vgl. hierüber oben zu § 322). Ein Aufrechnungsrecht kann im Wege der Vollstreckungsgegenklage auch dann geltend gemacht werden, wenn es dem (früheren) Beklagten zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung schon zustand. Die Ansicht Oertmanns manns, wonach ein solches Recht zwar nicht präkludiert, aber trotzdem nicht geeignet sei, eine Klage aus § 767 zu stützen, ist abzulehnen; vgl. hierzu 48 Anm. 7, 77, aber auch 78 Anm. 27.

c) **RG.** 13. 4. 21, BayRpflZ. 21, 179, JW. 21, 1245. Die Berufung auf die RKraft eines früheren Urteils erfordert nicht, wie nach § 263 Abs. 2 Nr. 1 die Einrede der RHängigkeit, Gleichheit der Streitsache (**RG.** 50, 419; 54, 50). Vielmehr kann sich die RKraft auch auf ein einzelnes Moment des RStreits beziehen, insbes. auf einen Anspruch, dessen Bestehen oder Nichtbestehen die positive oder negative Bedingung des den Gegenstand des RStreits bildenden Anspruchs darstellt (**RG.** 50, 419; 80, 323, GruchotsBeitr. 49, 674, JW. 10, 393). — Im Vorprozesse war der Bekl. mit dem von ihm gegen den Kl. als damaligen Eigentümer des Grundstücks geltend gemachten Anspruch aus der Hypothek auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück zur Befriedigung seiner Hypothekenforderung rechtskräftig abgewiesen worden, weil der Kl. die Befriedigung durch Hinterlegung und Barzahlung bewirkt hatte. Der Klage auf Löschung gegenüber konnte nicht mehr streitig gemacht werden, daß die Voraussetzung für den Löschungsanspruch gegeben sei.

2. Das gegen eine offene HG. ergangene rechtskräftige Urteil wirkt auch gegen den im Laufe des RStreits vor Erlaß des Urteils aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafter. **RG.** 30. 6. 61; 102, 301. Partei ist die Verbindung oder Gemeinschaft der Gesellschafter als solche in gewissem Gegensatze zu den Gesellschaftern, die neben der Ges. als Streitgenossen verklagt werden können. An der Parteieigenschaft der Ges. wird nichts geändert, wenn während des RStreits ein Gesellschafter aus der Ges. ausscheidet oder in die Ges. eintritt. (Vgl. **RG.** 45, 322; 49, 343.) Der ausgeschiedene Gesellschafter war Glied der Vereinigung der Gesellschafter, als die Klage erhoben wurde. Aus eigener Macht kann er sich dem Schicksal der Klage nicht entziehen.

3. Umfang der RKraft eines Urteils, durch welches der Käufer verurteilt worden ist, den Kaufpreis Zug um Zug gegen Lieferung der ver-

kauften Ware zu zahlen. **RG.** 19. 10. 20; 100, 197, WarnE. 21, 26. Die Geltendmachung des „dem anderen Teile“ zustehenden Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, hat nicht die Bedeutung der Erhebung einer Klage oder Widerklage. Demgemäß ist das auf Erfüllung Zug um Zug lautende Urteil der RKraft nur insoweit fähig, als es über den durch die Klage erhobenen Anspruch auf die dem „einen Teile“ geschuldete Leistung entscheidet, nicht dagegen auch insoweit, als es dem „anderen Teile“ das Recht vorbehält, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern. Daher steht im gegebenen Falle einer neuen Klage des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises der § 767 ZPO. nicht entgegen, wenn sich nachträglich herausgestellt hat, daß die Lieferung infolge eines vom Käufer zu vertretenden Umstandes schon vor der Verurteilung unmöglich geworden war (vgl. auch **RG.** 96, 184, WarnE. 09 Nr. 507).

4. Rechtskräftige Feststellung einer Mißheirat nach früherem gemeinen Rechte. **RG.** 11. 1. 21; 101, 173. Ist unter der Herrschaft des gemeinen Rechts auf die Klage eines Angehörigen des deutschen hohen Adels, der eine Mißheirat geschlossen hatte, die Agnateneigenschaft der Abkömmlinge aus dieser Ehe rechtskräftig verneint worden, so wirkt dieses Urteil auch gegen spätere Abkömmlinge. Nach Art. 294 der am 1. 7. 70 in Kraft befindlichen bayer. PO. wirkt das Urteil für und gegen diejenigen, deren Rechte nach zivilrechtl. Grundsätzen durch eine der prozeßführenden Parteien im RStreite vertreten wurden. Dies war nach dem damals (1873) in Bayern geltenden Rechte u. a. dann der Fall, wenn die Sache „mit dem rechtmäßigen Kontradiktor einmal ausgestritten war und dabei in Ansehung des Dritten die nämlichen oder noch stärkeren Ursachen obwalteten“. Rechtmäßiger Kontradiktor im Streite um das Agnatenrecht seiner Kinder war vorliegend der Vater des Kl.

5. Von der Trenck, RuW. 10, 60. Wie im individuellen konstitutiven Urteil die neuzeitliche, methodisch geklärte und darum endgültige Gestalt des ius aequum lebt, so gilt es, den im Naturrecht und allen ihm verwandten Strömungen enthaltenen Kern der Erkenntnis eines überbewußtseinsmäßigen, objektiven, realen Rechts herauszuschälen und es auf der Grundlage moderner Geisteswissenschaft als geistige Realität zu begründen und wirksam zu machen.

§ 323.

1. Über die rechtliche Natur der Abänderungsklage im allgemeinen. Kuhlmann 270ff. Wesentlich ist die Erkenntnis, daß die Durchschnittsabgrenzung der gesetzlichen Unterhaltsrenten die Ursache für die Berücksichtigung von nur wesentlichen Veränderungen ist. Erst durch die Zurückweisung in das bürgerliche Recht (Zusatz zu § 760a), in dem die maßgebenden Gesichtspunkte schon vorher in den Bestimmungen der Sondergesetze zum Ausdruck gelangt waren, wird es möglich sein, die vielfach entstandenen Zweifelsfragen von Grund aus zu beseitigen.

2. Erhöhung einer Unfallrente infolge der durch Krieg und Revolution eingetretenen veränderten Verhältnisse. **RG.** 23. 5. 21, JW. 21, 1080. Auf die Gründe, die den Geldwert verändert haben, kommt es nicht an, auch solche Verhältnisse können zu einer Umwandlung der Rente nach § 323 berechtigen, die außerhalb des Unfalls liegen und sonstwie die Vermögenslage des Unterhaltsbedürftigen wesentlich umgestaltet haben (JW. 06, 768, **RG.** 46, 65).

3. Anwendung des Abs. 4 (RGes. 13. 8. 19) nur auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen. a) KG. 22. 9. 20, KGBl. 21, 2. Abs. 4 besagt, daß die vorstehenden Bestimmungen Anwendung finden auf die Schuldtitel §§ 794 Nr. 1, 2 u. 5, soweit darin Leistungen der in Abs. 1 bezeichneten Art übernommen sind. Die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 323 Abs. 1—3 auf Vergleiche i. S. des § 794 Nr. 1. u. 2 und auf vollstreckbare Urkunden ist daher nicht schlechthin gegeben, sondern nur dann, wenn in ihnen die Verpflichtung zukünftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen übernommen worden ist (also nicht für einen Privatvergleich, der den Schuldner zur Zahlung einer einmaligen Abfindungssumme verpflichtete).

b) Dresden 25. 1. 21, SächsRpflA. 21, 21. § 323 und die Novelle v. 14. 7. 19 lassen nur eine Klage auf Abänderung eines bestehenden Schuldtitels zu. Sie geben keine Einrede und versagen gegenüber privatrechtl. Vereinbarungen. Ebenso Hamburg 21. 3. 21, HansGZ. 21 Bbl. 148; Pade 222 gegen Schumacher, FürsorgeZ. 12, 222. Vgl. aber zu § 157 BGB.; ferner

c) Hamburg 10. 5. 21, HansGZ. 21 Bbl. 188. Vom April 1920 bis August 1921 haben sich die Lebensverhältnisse, wie die statistischen Tabellen ergeben, erheblich verteuert. Bei einem in sehr engen Verhältnissen lebenden Kl. muß bereits eine 20%ige Steigerung als wesentlich i. S. des § 323 angesehen werden. Vgl. über den Einfluß der Kriegsteuerung (RG. 1. 7./11. 11. 20, R. 21 Nr. 193, 194.

4. a) Entsprechende Anwendung des § 323 auf die nach Erlaß des Grundurteils noch streitige Rentendauer und Rentenhöhe im Betragsverfahren. **RG.** VI 11. 11. 20, JW. 21, 1082, LeipzZ. 21, 21. In **RG.** 16. 11. 12, WarnE. 13 Nr 123 ist ausgeführt, es würde einen durch nichts gerechtfertigten Formalismus bedeuten, wenn die nach Erlaß des rechtskräftigen Grundurteils eingetretenen veränderten Umstände, die eine anderweite Festsetzung der Rentendauer zur Folge haben müssen, in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs nicht mehr berücksichtigt werden könnten; denn alsdann wäre das in diesem Verfahren ergehende Endurteil sofort nach seiner Verkündung wiederum der Anfechtung auf Grund des § 323 ausgesetzt. An diesem Standpunkte hat der Senat noch in einem neueren Urteile v. 20. 5. 20 — VI. 109/20 — grundsätzlich festgehalten. Was hier von der Rentendauer gesagt ist, trifft unbedenklich auch auf die Rentenhöhe zu, wenn eine anderweite Festsetzung infolge eingetretener wesentlicher Veränderung der Verhältnisse verlangt wird, und was von Einwendungen gegen die Dauer oder Höhe der Rente gilt, muß in gleicher Weise für die Bemessung des Rentenanspruchs auf seiten des Kl. gelten, so daß er unter den Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 auch noch im Betragsverfahren nach vorausgegangenem rechtskräftigen Grundurteil seinen Anspruch entsprechend erweitern kann.

b) Hamburg 20. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 46. Ansprüche nach § 323 auf Erhöhung einer durch Teilurteil rechtskräftig zugesprochenen Rente können bereits in dem Verfahren über den restlichen Klaganspruch anhängig gemacht werden. Da es sich um einen neuen selbständig begründeten Anspruch handelt, ist die Anhängigmachung nach § 264 zuzulassen.

§ 328.

1. Erlaß des Vollstreckungsurteils, wenn das zu vollstreckende Urteil im Jahre 1917 vom OLG. Wien erlassen, der Kl. aber jetzt Staatsangehöriger der Tschechoslovakei ist. **RG.** 25. 1. 21, WarnE. 21, 39. Für die Gegenseitigkeitsfrage kommt nicht der Staat in Betracht, dem der Kl. angehört, sondern der Staat, dessen Gerichte das Urteil erlassen haben. Zwischen Deutschland und Österreich ist aber auch heute noch die Gegenseitigkeit verbürgt, wie das LG. tatsächlich festgestellt hat, und an diese Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden (GruchotsBeitr. 33, 1201; 37, 417; 51, 409, **RG.** 70, 434 Der erkennende (VII.) Senat hat bereits **RG.** 75, 418 die Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und Österreich vorbehaltslos anerkannt). Vgl. zur Frage der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und Tschechoslovakei Reichsminister der Justiz v. 30. 11. 12 und Tschechoslovakei JM. v. 19. 1. 21, JW. 21, 514. (RLage noch nicht geklärt.)

2. Scheidung der Ehe eines in Deutschland wohnhaften mosaischen Türken mit einer mosaischen Deutschen durch den Oberrabbiner der Türkei. **RG.** 16. 12. 20, BayRpflZ. 21, 97, WarnE. 21, 40. Das deutsch-türkische RSchutzabkommen, nach dessen Art. 2 Abs. 1 die familienrechtl. Angelegenheiten, insbesondere die Ehescheidung, den zust. Behörden im Gebiete des Heimatlandes vorbehalten bleiben, ist durch Art. 290 des FrV. v. 28. 6. 19 aufgehoben worden. Es kann daher daraus nicht hergeleitet werden, daß die deutschen Gerichte die Entscheidung des Großrabbiners der Türkei anzuerkennen

haben. Im übrigen ist die Gegenseitigkeit i. S. des § 328 Ziff. 5 nicht verbürgt. Vgl. wegen Ziff. 1 zu § 606.

3. Über Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Italien. BraunschwZ. 68, 25.

Dritter Titel. Versäumnisurteil.

§ 330.

Kein VU., wenn das LG. vor Stellung der Sachanträge die Berufung als unzulässig verwirft. **RG.** 19. 11. 20, HansGZ. 21 Bbl. 16. Sachanträge können immer erst gestellt werden, wenn die Formalien für gewahrt erklärt worden sind. (Kl. war im Termin vertreten; das Urteil beruhte nicht auf den Folgen der klägerischen Säumnis, sondern auf der vorgelegten Zustellungsurkunde des landgerichtl. Urteils und dem Eingangsvermerke der Berufungsschrift.)

Fünfter Titel. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

Schrifttum. Göbel, Betrachtungen eines alten mit RHilfesachen betrauten ARichters, DRZ. 21, 144; vgl. hierzu Ludwig, DRZ. 21, 215. — Schulz, Die Beweislast.

§ 358.

Stillschweigende Aufhebung eines Beweisbeschlusses. **RG.** 26. 1. 21, BayRpflZ. 21, 95. Durch einen besonderen, im Protokolle beurkundeten Beschluß brauchte die Abstandnahme von dem früheren Beweisbeschlusse nicht ausgesprochen zu werden, es reichte hin, sie im Urteil hervorzuheben.

§ 359.

Fassung der Beweisbeschlüsse. a) Braunschweig 12. 4. 21, BraunschwZ. 68, 41. Fehlt es an der genügenden Bestimmtheit des Beweisbeschlusses, so ist der ersuchte Richter berechtigt, die RHilfe abzulehnen; denn es ist nicht seine Aufgabe, durch genaues Aktenstudium die Zweifel zu lösen, welche der Beweisbeschluß übrig läßt, und die Tatsachen auszuwählen, welche nach der vermutlichen Auffassung des ersuchenden Gerichts den Gegenstand der Beweisaufnahme bilden solle (SeuffA. 47, 149; 55, 101, OLG. 35, 85; 40, 375).

b) Karlsruhe 24. 12. 20, BadRpr. 21, 113. (Beweis darüber, daß der Erfüllungsgehilfe der Bekl., Kutscher S., beim Einstellen der Pferde im Hofe der Gastwirtschaft . . . nach § 833 Satz 2 BGB. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt hat und im ganzen überhaupt ein sorgfältiger Mensch sei, so daß sich der Bekl. nach § 831 Abs. 2 entlasten könnte.) Der Beweisbeschluß führt überhaupt keine Tatsachen an, über die der Zeuge vernommen werden soll.

§ 362.

Hamburg 17. 1. 21. Keine Anwendung des § 45 RAGebO., wenn sich der Prozeßbevollmächtigte oder der auswärtige RA. durch Nichtanwälte vertreten läßt. In diesem Falle nur Ersatz der tatsächlich erwachsenen Unkosten.

Siebenter Titel. Zeugenbeweis.

Schrifttum. Fuchs, Zur Metaphysik der beteiligten Zeugen, BadRpr. 21, 80. — Fuchs, Darf das Gericht aus berechtigter Zeugnisverweigerung sachliche Schlüsse ziehen? GesuR. 22, 75.

§ 373.

1. a) Bestimmtheit des Beweisantrags, wenn behauptet wird, eine Hypothek sei nur zum Scheine eingetragen worden. **RG.** 12. 5. 20, BayRpflZ. 21, 20. Das Verlangen des BR., daß bei Antritt des Beweises angegeben werden sollte, was im einzelnen zwischen dem Kl. und der Bekl. beredet und aus welchem Anlaß die Vereinbarung getroffen sei, überspannt die Erfordernisse des Beweisantritts; die Einzel-

heiten können und dürfen der Vernehmung der Zeugen überlassen werden; es genügt, wenn die Tatsachen so genau bezeichnet sind, daß ihre Erheblichkeit vom Gerichte geprüft werden kann.

b) Behauptung eines ehewidrigen Verkehrs, die auf Hörensagen gestützt wird. **RG.** 7. 4. 21, BayRpflZ. 21, 180, GruchotsBeitr. 65, 495, LeipzZ. 21, 419, R. 21 Nr. 2415. Regelmäßig wird nur eine offenbar ohne jede tatsächliche Unterlage aufgestellte Behauptung die Annahme rechtfertigen, daß sie lediglich Ausforschungszwecken dienen soll. Daraus allein, daß eine Partei eine von ihr behauptete Tatsache weder selbst wahrgenommen noch von anderen erfahren hat, ist das noch nicht zu entnehmen. Sie kann dazu durch Schlüsse veranlaßt worden sein, die sie aus solchen Tatsachen gezogen hat und nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge ziehen durfte. Besonders in Ehestreitigkeiten, in denen die rechtserheblichen Vorgänge sich der Wahrnehmung unbeteiligter Dritter vielfach entziehen und sogar geflissentlich verborgen gehalten werden, sind die Parteien zwecks Ermittlung der Wahrheit auf solche Behauptungen oft geradezu angewiesen.

2. Keine Vernehmung der 17 Jahre alten, durch einen Vormund vertretenen Partei. Nürnberg 28. 2. 21, BayRpflZ. 21, 106. (Es wurde dahingestellt gelassen, ob ausnahmsweise die Vernehmung einer minderj. Partei zulässig sei.) Die Vernehmung ist jedenfalls dann unzulässig, wenn die Partei eidesfähig und mit einer Eideszuschiebung an sie persönlich zu rechnen ist.

3. Bestellung eines anderen gesetzl. Vertreters, um den bisherigen als Zeugen vernehmen zu können. LG. München I 9. 2. 21, JW. 21, 864. Die zeugenschaftl. Vernehmung eines bisherigen gesetzl. Vertreters, der zu dem Zwecke ausgeschieden ist, um als Zeuge vernommen zu werden, ist zulässig, solange nicht von der Gegenpartei behauptet und bewiesen ist, daß der von ihm mit seiner Zeugenschaft verfolgte Zweck ein unsittlicher i. S. des § 138 BGB. ist, insbesondere der Zeuge bezweckt, die Unwahrheit zu sagen.

§ 384.

1. Umfang des Weigerungsrechts. Darmstadt 1. 3. 21, HessRspr. 22, 65. Das Weigerungsrecht des Zeugen besteht nicht nur dann, wenn er eine ihm zur Unehre gereichende oder strafbare Handlung wirklich begangen hat. Er braucht sich nicht unter Eideszwang zu einer Erklärung, ob er die Handlung begangen hat, nötigen zu lassen, er braucht sich über die Frage gar nicht zu äußern und kann ihre Beantwortung selbst dann ablehnen, wenn auch nur die Bejahung ihm zur Unehre gereichen könnte, während er sie verneinen könnte, und umgekehrt (JW. 87, 415; 94, 589; 95, 478; 99, 536, WarnE. 11, 104; 12, 229).

2. Zu Nr. 2. **RG.** 8. 7. 20, JDR. 19, jetzt auch GruchotsBeitr. 65, 245.

§ 393.

1. Nr. 4. **RG.** 2. 11. 20; 100, 199. a) Der Umstand, daß der Zeuge mit seiner Ehefrau in Gütertrennung lebt, steht der Annahme eines rechtlichen Interesses am Ausgang des RStreits nicht entgegen. Der Bestand seines RAnspruchs aus § 1427 BGB. ist davon abhängig, daß ein Einkünfte abwerfendes Vermögen seiner Ehefrau vorhanden ist.

b) **RG.** 13. 11. 20, WarnE. 21, 27. War behauptet, daß der Zeuge eine Auskunft bewußt falsch abgegeben hat, so kann sein rechtl. Interesse an dem Ausgange des RStreits nicht etwa damit verneint werden, daß er ja schon persönlich hafte. Einmal ist durch die Novelle v. 1. 6. 09 an die Stelle der „unmittelbaren Beteiligung" das „rechtliche Interesse" vom Obsiegen der einen Partei gesetzt. Ferner erscheint auch bei Unterstellung bewußt falscher Auskunfterteilung ein rechtl. Interesse des Zeugen am Obsiegen des Bekl. insofern sehr wohl denkbar, als er, wenn dieser verurteilt würde, gemäß § 12 GBO. einen Rückgriff gegen sich schon bei fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht zu erwarten hätte.

c) **RG.** 3. 5. 21; 102, 176, JW. 21, 1246, R. 21 Nr. 1940. Wenn der Kl. die dem Bekl.

abgekauften Maschinen seinerseits an den Zeugen B. verkauft hat, so hat dieser am Obsiegen des Kl. ein rechtl. Interesse. Es genügt zur Bejahung des rechtl. Interesses, daß zwischen beiden RVerhältnissen eine Beziehung besteht, vermöge deren die Durchführung des Anspruchs des Zeugen aus dem mit dem Kl. geschlossenen Kaufvertrage wesentlich erschwert oder gefährdet werden kann durch das Obsiegen des Bekl. im jetzigen RStreit. Nicht erforderlich ist, daß der Vertragsanspruch des Zeugen in seinem Gegenstande durch das Ergebnis des Prozesses berührt wird.

2. Nachträgliche Genehmigung der Beeidigung eines Zeugen. **RG.** 25. 5. 21, LeipzZ. 21, 657. Die Frage, ob die nachträgliche Genehmigung der Beeidigung den zur Zeit der Beeidigung bestehenden Mangel einer Anordnung der Beeidigung durch das Prozeßgericht (§ 393 Abs. 2) heilen konnte, bejaht der Senat (V) im Abschluß an mehrere Entscheidungen des RG. (JW. 01, 801; IV 465/05; VII 152/17), welche aussprechen, daß das Prozeßgericht, wenn es die unvorschriftsmäßig beeidigte Aussage für geeignet hält, beeidigt zu werden, nicht genötigt ist, die Wiederholung der Beeidigung anzuordnen, vielmehr unter nachträgl. Genehmigung der ohne seine Anordnung erfolgten Beeidigung die Aussage als eine beeidigte würdigen dürfe. Die Wiederholung der Beeidigung würde einen zwecklosen Umweg darstellen; die nachträgl. Genehmigung kann unbedenklich der Anordnung der Beeidigung gleichgestellt werden.

§ 396.

RG. 21. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 123. Keine Verletzung des § 396, wenn ein Zeuge seine Aussage schriftlich niederlegt, ihren Inhalt bei der Vernehmung vorträgt und dann die schriftliche Aufzeichnung als Protokollanlage zu den Akten genommen wird. Vgl. JDR. 19.

§ 398.

1. **RG.** 7. 5. 20, R. 21 Nr. 2620. Der Antrag auf nochmalige Vernehmung eines Zeugen unter Gegenüberstellung mit einem anderen ist nicht auf Wiederholung der Vernehmung gerichtet, sondern ein neuer Beweisantrag.

2. a) BayObLG. 22. 11. 20, BayObLG. 20, 415. Über den Antrag auf wiederholte Vernehmung eines Zeugen entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen. Die Ausübung dieses Ermessens kann nicht Gegenstand einer Revisionsbeschwerde sein, es müßte denn der Zeuge bei seiner ersten Vernehmung nicht ordnungsmäßig vernommen worden sein.

b) **RG.** 5. 1. 21, LeipzZ. 21, 232. Keine Notwendigkeit, sich ausdrücklich über den Antrag auf wiederholte Vernehmung eines Zeugen auszusprechen, da diese im Ermessen des Gerichts stand.

§ 401.

Zeugengebühr und Dienstentschädigung des Notars. Hamm 26. 9. 21, JW. 21, 1369. (Anwendbar sind nach § 14 GebO. nur die Bestimmungen des preuß. StaatsbeamtenreisekostenGes. v. 26. 7. 20, nicht dagegen § 21 GebO. v. 6. 8. 10. Dagegen Ostermeyer, JW. 21, 1369 Anm. 6. Der Gesetzgeber scheint nur besoldete Beamte im Auge gehabt zu haben.)

Achter Titel. Beweis durch Sachverständige.

§ 406.

1. Ablehnung eines Sachverständigen, der Geschäftskonkurrent ist. Braunschweig 10. 5. 21, BraunschwZ. 68, 56. Die Tatsache, daß ein Sachverständiger starke geschäftl. Konkurrenz ausübt, gibt einer Partei hinreichenden Grund zu der Befürchtung, daß der Sachverständige, vielleicht ganz unbewußt nicht unparteiisch seines Amtes walten werde. Eine solche Besorgnis kann nicht von vornherein als objektiv hin-

fällig bezeichnet werden. Ist dies aber der Fall, ist bei der Prüfung des Ablehnungsgesuchs dem subjektiven Empfinden der ablehnenden Partei Rechnung zu tragen.

2. Ablehnung eines Sachverständigen, der mit dem Bekl. einen bürgerlichen RStreit führt. Kiel 14. 7. 20, OLG. 41, 271. Es entspricht einem allgemeinen Erfahrungssatz, daß die Parteien eines streitig gewordenen Prozesses sich mit einer gewissen Abneigung, mitunter sogar mit Erbitterung gegenüberstehen. Zu hohe Ansprüche an die Objektivität des Durchschnittsmenschen — nur mit solchen kann im RLeben gerechnet werden — zu stellen, heißt es, wenn von dem als Sachverständigen zu vernehmenden Prozeßgegner einer Partei restlose Unbefangenheit erwartet wird.

§ 409.

Keine Strafe wegen Verzögerung des Gutachtens. KG. 27. 4. 20, OLG. 41, 272. Die ZPO. gewährt dem Richter durch § 409 die Strafbefugnis nur für den Fall, daß der Sachverständige zur Erstattung des Gutachtens verpflichtet ist und sich dessen weigert.

§ 413.

1. Berechnung der Sachverständigengebühren (§§ 3, 4, GebO.f.Z.u.S.). a) LG. I Berlin 3. 1. 21, KGBl. 21, 27. Grundlegend ist davon auszugehen, daß von „Üblichkeit" des Preises i. S. des § 4 GebO. nur dann gesprochen werden kann, wenn er sich allgemein eingebürgert hat und deshalb fortgesetzt gezahlt wird, während das Bestehen einer privaten Gebührentaxe wie der Hamburger Norm (GO. der Architekten und Ingenieure) für die Feststellung der Üblichkeit zunächst nur einen Anhalt bieten kann (KG. VII 21. 9. 20, JW. 19 Nr. 20). Vgl. KG. (9) 10. 1. 21, JW. 21, 473, wo zwecks Feststellung der Üblichkeit auf Rückfrage bei der Handels- oder Handwerkskammer verwiesen wird.)

b) Karlsruhe 15. 2. 21, BadRpr. 21, 53. Der Sachverständige, der ohne Vorbereitung sein Gutachten im Termin erstattet, erhält nur die Gebühr des § 3 GebO. nach § 4 Abs. 2, nicht den „üblichen Preis".

2. Ersuchen eines preuß. Gerichts um „Verpflichtung" eines in Sachsen wohnenden Sachverständigen. (Vgl. JMVfg. 10. 7. 84, 16. 7. 00, 27. 9. 04, 11. 7. 10, JMBl. 1884 S. 161, 1900 S. 525, 1904 S. 255, 1910 S. 280.) Dresden 23. 2. 20, SächsRpflA. 20, 264. Ersucht ein preuß. Gericht, einen in Sachsen wohnenden Sachverständigen zu verpflichten, ihm die Erstattung eines schriftl. Gutachtens aufzugeben und ihn sodann darüber zu vernehmen, so fällt die Herbeiziehung des schriftl. Gutachtens und dessen Entgegennahme nicht in den Rahmen der RHilfe i. S. der §§ 157ff. GVG. Der ersuchte Richter kann also i. S. von § 17 ZGebO. als Richter, vor dem die Verhandlung stattgefunden hat, nur in Ansehung des vor ihm abgehaltenen Termins, nicht aber in Ansehung der Gebühren angesehen werden, die durch die Erstattung des schriftl. Gutachtens erwachsen sind.

3. Erstattung der Umsatzsteuer. KG. 4. 10. 20, KGBl. 21, 13. Der vom Gerichte zum Sachverständigen bestellte Bücherrevisor ist berechtigt, auch die von seinen Gebühren zu zahlende Umsatzsteuer gegenüber dem Gericht in Ansatz zu bringen. § 12 des UmsatzsteuerGes. v. 24. 12. 19 (RGBl. 2157) verbietet lediglich die „offene" Abwälzung bei Leistungen aus Verträgen. Durch die Übertragung des Gutachtens und durch die Annahme dieses Auftrags entsteht zwischen dem Gericht und dem Sachverständigen ein vertragsähnliches Verhältnis.

Neunter Titel. Beweis durch Urkunden.

§ 444.

Entsprechende Anwendung des § 444. RG. 3. 1. 21; 101, 197. Die Vorschrift enthält nichts weiter als einen gesetzlich besonders geregelten Fall freier Beweiswürdigung. Die Rsprechung hat keine Bedenken getragen, die Grundsätze des § 444 auch auf die schuld-

hafte Vereitelung der Beweisführung durch Augenscheinseinnahme zu übertragen, und es ist deshalb auch in Literatur und RSprechung weiter anerkannt, daß das Wort „Partei" i. S. des § 444 nicht zu pressen ist, daß vielmehr auch das arglistige Verhalten eines Dritten in gleichem Sinne zu werten ist, wenn die Partei nach allgemeinen RGrundsätzen für dies Verhalten verantwortlich zu machen ist. Das gleiche muß aber auch in Ansehung der RVorgänger einer Partei gelten, sowie in Ansehung desjenigen, der nach den Bestimmungen der RO. einem solchen RVorgänger gleich zu achten ist (vgl. **RG.** 60, 152; 87, 440).

Zehnter Titel. Beweis durch Eid.

Schrifttum. Fink, Zur Eidesfrage, DJZ. 21, 760. — Marx, Gefahren des Eides, BadRpr. 21, 54. Hierzu Jahn, BadRpr. 21, 92. — Walsmann, Eideszuschiebung und Eid über Tatsachen, welche Gegenstand der Wahrnehmung des Gegners gewesen sind, RheinZ. 11, 50.

§ 445.

1. Zulässigkeit eines Beweisantrags darüber, daß die Beklagte mit einem einer Zeugin unbekannten Mann ein Liebesverhältnis unterhalten habe. **RG.** 8. 11. 20, R. 21 Nr. 2621, WarnE. 21, 61. Der Grundsatz WarnE. 18, 53 (JDR. 17) wird aufrecht erhalten.

2. Eideszuschiebung über Tatsachen, welche Gegenstand der Wahrnehmung des Gegners gewesen sind. Walsmann 61. Der Eid über die Kenntnis einer Tatsache ist nur zulässig, wenn die Tatsache feststeht, weil die der Kenntnis zugrunde liegenden Momente keinen zwingenden Schluß über die Tatsache selbst zulassen. Der Eid über Tatsachen, welche Gegenstand der Wahrnehmung des Schwurpflichtigen gewesen sein sollen, kann über die Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache nur auferlegt werden, wenn der Schwurpflichtige die Tatsache so wahrgenommen hat, daß er völlig über dieselbe Auskunft zu geben vermag. Andernfalls kann nur über die Wahrnehmung oder Nichtwahrnehmung selbst geschworen werden.

3. **RG.** 5. 1. 21, LeipzZ. 21, 232. Eid über „Vereinbarung" als allgemein bekannten und geläufigen RBegriff.

§ 463.

Widerruf der Leistung eines zugeschobenen Eides, wenn der Gegner die unter Eid gestellte Behauptung demnächst zurücknimmt. **RG.** 27. 11. 20; 100, 279. Dem Widerrufe einer Eidesleistung im ZPO. ist die Bedeutung beizulegen, daß der Widerrufende auf die ihm günstigen RFolgen seiner eidlichen Erklärung verzichtet. Diesen Verzicht kann er aber wirksam nur zu seinen Ungunsten erklären. In der Regel wird die Erklärung allerdings auch im Interesse des Prozeßgegners liegen. (Anders im gegebenen Falle: der Wechselkläger hatte den Einwand der Stundung abgeschworen, darauf erhob der Wechselschuldner den Einwand der Verjährung; der Gl. widerrief die Eidesleistung, da er erst nachträglich erfahren, daß der Erblasser des Schuldners die Forderung anerkannt und auf seine Bitten Stundung erhalten habe. Der Widerruf war unzulässig, da er zugunsten des Kl. und zuungunsten des Bekl. wirken würde.)

§ 466.

Antrag bei dem ersuchten Richter oder dem Prozeßgerichte? Breslau 24. 9. 20, OLG. 41, 272. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch innere Gründe zwingen dazu, den Antrag nur bei dem einen oder dem anderen Gerichte zuzulassen. Es würde als ein ungerechtfertigter Formalismus erscheinen und zu einem kaum erträglichen Ergebnisse führen, wenn der Schwurpflichtige lediglich deshalb, weil er den Antrag nicht beim ersuchten Richter, sondern beim Prozeßgericht gestellt hat, seines Rechts verlustig gehen sollte.

§ 475.

1. **RG.** 24. 1. 21, R. 21 Nr. 1941. Kein richterlicher Eid über eine nicht behauptete (also „nicht streitige") Tatsache. Vgl. JW. 99, 340.

2. **RG.** 7. 5. 20, R. 21 Nr. 2616. Die Ablehnung von Beweisanträgen hat zur Voraussetzung, daß es nach der Annahme des Gerichts auf den richterlichen Eid auch dann ankommt, wenn die angebotenen Beweise die Parteibehauptung bestätigen würden (**RG.** 35, 111, JW. 09, 494; 09, 325.)

Elfter Titel. Verfahren bei der Abnahme von Eiden.

§ 481.

Zu Art. 177 RVerf. Poetzsch, Handausgabe der RVerf. empfiehlt, vor der Eidesleistung Belehrung und Befragung vorzunehmen (im Anschluß an Leonhard, DJZ. 19, 829).

Zwölfter Titel. Sicherung des Beweises.

Schrifttum. Körner, Sicherung des Beweises und Urkundenprozeß, DJZ. 21, 487.

§ 485.

1. KG. 27. 5. 21, JW. 21, 1251. Nach § 485 kann die Vernehmung von Zeugen zur Sicherung des Beweises erfolgen, wenn zu besorgen ist, daß das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert werde. Dieser Fall ist nicht gegeben, wenn ein Zeuge zum gesetzl. Vertreter einer Partei bestellt werden soll. Es liegt in der Hand der Kl., sich jederzeit die Möglichkeit einer Vernehmung des zum gesetzl. Vertreter in Aussicht genommenen Zeugen zu erhalten. Vgl. hiergegen Heinitz, JW. 1251 Anm. 2. Aus der Gesetzesvorschrift ist der Gedanke, daß Verlust oder Erschwerung auf irgendwelchen durch die Partei nicht abzuwendenden Ereignissen beruhen müßten, um die Beweissicherung zu rechtfertigen, keineswegs zu entnehmen.

2. Stuttgart 16. 5. 19, WürttZ. 63, 43. Keine Unterbrechung des Beweissicherungsverfahrens durch den Tod des Antragsgegners.

3. LG. Stuttgart 8. 1. 21, JW. 21, 483. Anwendung der BRVO. v. 20. 5. 15 auf die Kosten des Beweisführungsverfahrens bei Vergleichsabschluß ohne Klageerhebung.

4. KG. 25. 7. 21, JW. 21, 1463. Berechnung der Kosten eines Vergleichs im Beweissicherungsverfahren nach § 35 PrJGG., nicht nach DGKG. Dagegen Krämer a. a. O. Anm. 2.

Zweiter Abschnitt. Verfahren vor den Amtsgerichten.

Schrifttum. Bendix, Zur Auslegung des § 505 ZPO., LeipzZ. 21, 101. — Marquardt, Verweisung an das zuständige Gericht, LeipzZ. 21, 293.

§ 496.

1. Zustellung des selbstabgekürzten Urteils. a) **RG.** 4. 2. 21; 101, 253, DJZ. 21, 435, JW. 21, 467. Nach § 26 EVO. findet für Ausfertigungen landgerichtl. Urteile § 496 Abs. 6 entsprechende Anwendung. Die Bestimmung in § 496 Abs. 6 Satz 2 ist die folgerichtige Ausgestaltung des in Satz 1 enthaltenen RSatzes. Es erscheint deshalb ausgeschlossen, daß der § 26 nur die erste, nicht auch die zweite Vorschrift auf die Urteile der LGerichte hat erstrecken wollen. Es mag dahingestellt bleiben, ob schon Erwägungen allgemeiner Natur, wie sie **RG.** 85, 17 angestellt hat, dahin führen, das Vorhandensein von Tatbestand und Entscheidungsgründen als Voraussetzungen der Zustellbarkeit eines Urteils nicht anzusehen. Jedenfalls hat das Gesetz, indem es die Zustellung amts- und landgerichtl. Urteile in derartiger abgekürzter Gestalt für zulässig erklärt, zugleich den Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß bei diesen Urteilen die Zust. durch die Weglassung von Tatbestand und Gründen nicht beeinträchtigt wird. Die Behändigung einer bzgl. Urteilsabschrift in ungekürzter Form ist sehr häufig eine zwecklose und überflüssige Maßnahme. Beruht aber § 496 Abs. 6 Satz 2 auf dieser Erwägung, so muß sie sinngemäße

Anwendung auch in denjenigen Fällen erfahren, in welchen sich die zustellende Partei das Urteil zwar mit Tatbestand und Gründen hat ausfertigen lassen, bei der Herstellung der zustellenden bzgl. Abschrift diese Urteilsbestandteile aber fortgelassen hat. Ebenso Augsburg 9. 12. 20, JW. 21, 254 u. KG. 31. 1. 21, JW. 21, 472, LG Bautzen 17. 1. 21, JW. 21, 482.

b) Rostock 4. 10. 20, MecklZ. 38, 263. Immer aber ist zu verlangen, daß die bei der Zustellung zu übergebende Abschrift, von dem Fehlen des Tatbestandes und der Gründe abgesehen, im übrigen eine vollständige Abschrift der Urteilsausfertigung darstellt. Unter allen Umständen ist daran festzuhalten, daß der Ausfertigungsvermerk als ein wesentl. Bestandteil der erteilten Ausfertigung in die dem Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners zu übergebende bzgl. Abschrift der Urteilsausfertigung aufzunehmen ist.

2. Abs. 3. LG. Hamburg 25. 10. 21, HansGZ. 21 Bbl. 295. Der Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls unterbricht die Verjährung nur dann, wenn die Zustellung „demnächst" erfolgt. Eine Zustellung 2 Monate nach Einreichung des Antrags ist nicht mehr „demnächst" erfolgt.

§ 505.

1. Umfang der bindenden Kraft eines gemäß § 505 erlassenen Verweisungsbeschlusses. KG. 31, 5. 21, KGBl. 21, 102. Der Senat schließt sich der von Hellwig vertretenen Ansicht an, daß die bindende Kraft des Verweisungsbeschlusses nur soweit reicht, wie der Beschluß selbst es will. Ist sachliche und örtliche Zuständigkeit genügt, so ist zu prüfen, ob der Verweisungsbeschluß des erstergangenen Gerichts beide Gesichtspunkte gewürdigt hat. Hat das AG. nur unter dem Gesichtspunkte der sachlichen Zuständigkeit verwiesen, ist das LG. auch nur insoweit an den Beschluß gebunden und kann eine neue Verweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit beschließen.

2. Entsprechende Anwendung des § 27 EVO. v. 9. 9. 15 in der Berufungsinstanz. Karlsruhe 5. 2. 20 u. 5. 10. 20, BadRpr. 21, 14 u. 98 hält an der bisherigen Rsprechung fest. Vgl. JDR. 18, 2 u. KG. 8. 3. 21, JW. 21, 472. Zulässigkeit des Hilfsantrags auf Verweisung auch in der Berufungsinstanz. (Ebenso Jena 11. 3. 21, JW. 21, 909.)

3. Verweisung eines RStreits an ein GG. KG. (8) 26. 2. 21, GewuKfmG. 26, 216, OLG. 41, 273 (unter Aufgabe des bisherigen Standpunkts des Senats). Bei der Frage, ob das ordentliche Gericht oder ein Sondergericht, insbesondere das GG. oder das KfmG. zuständig ist, handelt es sich um eine Frage des Gerichtsstandes, um die sachliche Zuständigkeit, nicht um die Zulässigkeit des RWegs (**RG.** 76, 176). Da nach § 26 GGG. u. § 16 KfmGG. die für das außergerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden sind, gilt auch der § 505 ZPO. für dies Verfahren. Wenn im § 28 GGG. u. § 16 Abs. 2 KfmGG. die Anwendbarkeit des § 11 ZPO. für das Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und dem GG. u. KfmG. vorgeschrieben wird, so hindert dies nicht die Anwendbarkeit des § 505 auf dies Verhältnis, der ebenfalls die bindende Kraft der Entscheidung des angegangenen unzuständigen Gerichts für das zust. Gericht feststellt und nur darüber hinaus noch durch die Zulassung der Verweisung durch Beschluß das Verfahren vereinfacht und praktischer gestaltet. Ebenso LG. Mainz 14. 4. 21, HessRspr. 22, 67. Dagegen Marquardt 293.

4. Keine Beschwerde gegen den Beschluß des AG., das den RStreit auf Antrag des Kl. an das KfmG. verwiesen hat. LG. Stuttgart 7. 6. 21, GewuKfmG. 26, 261. Auf jeden Fall bleibt der Verweisungsbeschluß wirksam und ist mit der Verkündung für die Parteien unanfechtbar.

5. **RG.** 22. 3. 21, JW. 21, 682. Dem Antrage der Revision, die Sache an das RWG. zu verweisen, ist nicht stattzugeben. Es fehlt an einer gesetzl. Grundlage für die Verweisung. Ebenso KG. 16. 7. 21, OLG. 41, 273 Anm, 2.

Drittes Buch. Rechtsmittel.

Erster Abschnitt. Berufung.

Schrifttum. Bewer, Berufungsgrenzen für die Amts- und Arbeitsgerichte, RuW. 10, 101. — Kisch, Zum Wesen des rechtlichen Interesses im ZP., R. 21, 25. — Krückmann, Die zivilrechtl. Nebenwirkungen der Zivilurteile, RGang 3, 153. — Schwalb, § 537 Satz 3 ZPO. u. §§ 49, 24 GKG., BayRpflZ. 21, 67. — Volkmar, Die zivilprozessualen Wirkungen des EntlGes. v. 11. 3. 21, JW. 21, 378. Vgl. hierzu Ellenbogen, JW. 21, 736, Kößler, JW. 21, 736, Schmidtmüller, JW. 21, 1213.

§ 511.

1. Zu Art. II Abs. 1 EG. v. 11. 3. 21. a) Volkmar 378. Für die Frage, ob eine nur einen Geldanspruch betreffende Berufung zulässig ist, kommt es, weil eine entsprechende Übergangsbestimmung fehlt, nicht auf den Zeitpunkt der Urteilsverkündung, sondern nur darauf an, ob die Berufung vor 1. 4. 21 oder später eingelegt ist. LG. Hamburg 29. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 213. Das Datum der Einlegung der Berufung ist maßgebend. Vgl. Schmidtmüller 1213. Anders Kößler und Ellenbogen 736 unter Hinweis auf Art. 2 Abs. 4 Satz 1 der Bek. v. 18. 5. 16 und § 31 Abs. 1 der EVO. v. 9. 9. 15; ferner LG. III Berlin 15. 6. 21, KGBl. 21, 59 und Lorentz, Kommentar zum Entlastungsgesetz VII b S. 110.

b) Bewer 102. Die an den unzweideutigen Wortlaut des § 20 Abs. 1 BRVO. v. 18. 5. 16 gebundene Auslegung ergibt, daß die Berufung nur bei Ansprüchen auf Zahlung einer Geldsumme unzulässig sein soll, wenn die BRSumme den Betrag von 300 M. nicht übersteigt. Sie wird aber weder dem wahren Sinne des Art. II gerecht, noch läßt sie eine Entlastung der Gerichte im gewollten Umfange erreichen. — Abs. 5 (Verkündung erst nach vollständiger Abfassung des Urteils) hat nur die nach Abs. 1 berufungsunfähigen Urteile der A- und LGerichtsurteile im Auge und ist im gew.u.kfmgerichtl. Verfahren nicht anwendbar.

2. Erfordernis des Beschwerderechts im allgemeinen. a) Kisch 28 (vgl. zu § 256). Die Frage, ob die das RMittel einlegende Partei durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist, gehört weder in den Zusammenhang der prozessualen Zulässigkeit des RMittels, noch in denjenigen der materiellen Begründetheit der Berufung, sondern hat es zu tun mit der Erforderlichkeit des RMittels. Daher muß durch das RMittelgericht zwischen den beiden Fragen der Zulässigkeit einerseits, der Begründetheit andererseits entschieden werden.

b) In Ehesachen. Karlsruhe 25. 2. 21, BadRpr. 21, 50. Die Anwendung des § 614 in der Berufungsinstanz hat eine zulässige Berufung zur Voraussetzung. Nur im Falle der BR. zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe wird von dem Erfordernisse der formellen Beschwerde eine Ausnahme gemacht (**RG.** 100, 208). Hat eine Partei mit der allein erhobenen Scheidungsklage in 1. Instanz gesiegt, so ist die BR. unzulässig, wenn damit nur zur Anfechtungsklage übergegangen werden soll.

c) Braunschweig 28. 1. 21, BraunschwZ. 68, 10. Der Bekl. war durch das landgerichtl. Teilurteil abweichend von dem Klageantrage zur Zahlung einer geringeren Geldsumme verurteilt, in der Urteilsformel aber die Klageabweisung wegen eines Teiles des Klageanspruchs nicht ausgesprochen worden. Die Gründe, soweit sie dem Kl. ungünstig waren, konnten die Berufung nicht rechtfertigen.

§ 514.

1. Stillschweigender Verzicht. **RG.** 27. 4. 21, JW. 21, 1319. Für einen RMittelverzicht ist der Gebrauch des Wortes „Verzicht" nicht erforderlich. Aber der Verzichtswille muß völlig klar und unzweideutig zum Ausdruck kommen (**RG.** 16, 345 u. öfters). Die Bezahlung der in einer vorläufig vollstreckbaren Entscheidung festgestellten Urteilssumme an die zahlungsfähige kl. Firma kann sehr wohl nur provisorisch zur Abwendung der Zwangsvollstreckung und an Stelle der in dem Urteile vorgesehenen Sicherheitsleistung erfolgt sein.

2. Verzicht auf RMittel in einem Nebenprozeß. **RG.** 6. 12. 20, BayRpflZ. 21, 71, R. 21 Nr. 2417, WarnE. 21, 30. An den Grundsätzen **RG.** 59, 346 wird festgehalten (daß der Prozeßbevollm. einer Partei namens dieser auch ohne bes. Auftrag wirksam auf die BR. verzichten kann, daß dies auch in Ehesachen gilt und daß zu einem solchen Verzicht einer außergerichtl. Erklärung genügt, wenn sie gegenüber der Gegenpartei abgegeben wird). Vorliegend hatten die Anwälte in einem Nebenprozeß erklärt, daß sich die Parteien auch in der Ehesache verglichen hätten. Damit haben die Anwälte nach dem nächsten Sinne der Erklärung nur eine wirkliche oder nach ihrer Meinung eingetretene Tatsache der Vergangenheit zur Kenntnis des Gerichts gebracht. Darin liegt keine für den Eheprozeß mit der erforderlichen Klarheit und Unzweideutigkeit abgegebene Erklärung i. S. des § 514.

§ 515.

1. Zurücknahme der Berufung unter dem nicht erkennbaren Vorbehalte der Erneuerung des RMittels. **RG.** 5. 7. 20, BayRpflZ. 21, 21, R. 21 Nr. 1942, WarnE. 21, 28. Es kommt nicht darauf an, ob der Bekl. und das Gericht die Absicht der Beschränkung der Zurücknahme auf das eingelegte RMittel im Zeitpunkte der Zustellung des Schriftsatzes erkannt haben, sondern ob letztere in diesem Zeitpunkt erkennbar war. War in diesem Zeitpunkte der Vorbehalt der Erneuerung nicht erkennbar, so durfte die Gegenpartei von da an auf die RKraft des ersten Urteils vertrauen und der Gerichtsschreiber konnte und mußte auf ihren Antrag, allenfalls auf Anweisung des Gerichts (§ 570), das RKraftzeugnis ausstellen (§ 706).

2. Keine nachträgliche Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn die Zurücknahme der Berufung durch Zustellung eines Schriftsatzes von Anwalt zu Anwalt erfolgt ist. Hamburg 27. 5. 21, HansGZ. 21 Bbl. 263. Das Büropersonal eines Anwalts bedarf keines besonderen Auftrags, um ein vollständig ausgefertigtes Schriftstück dem Gegner zuzustellen. Ohne Bedeutung ist, ob das Empfangsbekenntnis selbst, das nach der Fassung des § 198 nur Beweismittel ist, später ausgestellt worden ist.

§ 518.

1. Zweimalige Einlegung der Berufung. Hamburg 2. 2. 21, HansGZ. 21 Bbl. 88. (Namens des Bekl. hatte innerhalb der Berufungsfrist zunächst RA. A, dann RA. B die Berufung eingelegt. Hierauf nahm RA. A die Berufung durch Zustellung eines Schriftsatzes zurück. Das OLG. verwarf die Berufung des B als unzulässig.) Die zweite Berufung war zur Zeit der Einlegung unzulässig. Eine in unzulässiger Weise eingelegte Berufung kann aber nicht dadurch wirksam werden, daß später die erste Berufung zurückgenommen wird, weil die Zulässigkeit eines RMittels sich nach der Zeit der Einlegung bestimmt und eine unzulässige Prozeßhandlung nicht nachträglich geheilt werden kann. Aufgehoben durch **RG.** 13. 7. 21; 102, 364, DJZ. 22, 57, HansGZ. 21 Bbl. 286. Die mehrfache Wiederholung des RMittels geschieht nicht selten, wenn Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der ersten Einlegung bestehen. Der zweite Berufungsschriftsatz kann zunächst die rechtlichen Wirkungen einer Berufungseinlegung: Hemmung der RKraft des Urteils 1. Instanz und Übertragung der Entscheidung an den Richter 2. Instanz (Suspensiveffekt und Devolutiveffekt), nicht haben, weil diese Wirkungen zuvor schon eingetreten waren. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß die zweite Einlegung unzulässig wäre; sie ist nur zunächst wirkungslos. Davon, daß eine solche wiederholte RHandlung unzulässig wäre, kann auf dem Gebiete des Prozesses so wenig die Rede sein wie auf dem materiellrechtlichen Gebiete (Veräußerung, Erbschaftsausschlagung oder dgl.).

2. Bedeutung des Antrags in der Berufungsschrift, wenn Berufung schlechthin eingelegt ist. Hamburg 13. 10. 21, HansRZ. 4, 934. Die Bekl. hat Berufung eingelegt mit dem angekündigten Antrag: Das Urteil des LG. insoweit aufzuheben, als die Bekl. verurteilt ist, die Kosten des RStreits zu tragen. Da der Schriftsatz mit den Worten

beginnt: Die Bekl. legt „gegen das Urteil des LG.“ das RMittel der Berufung ein, ist nach § 518 das ganze Urteil des LG., nicht bloß die Entscheidung über die Kosten, in den höheren RZug gebracht. Die Berufungsanträge sind nach der Novelle v. 1. 6. 10 nicht mehr bestimmend für den Umfang der Berufung (§ 519). Es stand der Bekl. frei, den auf Beseitigung der Kostenentscheidung gerichteten ersten Antrag nachträglich dahin zu erweitern, daß Kl. auch mit dem Hauptanspruch abgewiesen wird.

§ 521.

Kosten der Anschließung nach Zurücknahme der Berufung. Königsberg 9. 12. 20, OLG. 41, 255. Die Frage, ob die Kosten der so erledigten Anschließung mit unter die Kosten des zurückgenommenen „RMittels“ fallen, ist zu verneinen. Der Fall der Widerklage gegenüber einer erhobenen Klage und der der Anschließung an ein RMittel sind als gleichwertig anzusehen (vgl. dagegen **RG.** 7, 343; bezüglich der Widerklage andererseits **RG.** 51, 5).

§ 529.

1. Eventualanspruch kein neuer Anspruch. Hamburg 10. 12. 20, HansRZ. 4, 204. Der Umstand, daß in erster Instanz über einen geltend gemachten Eventualanspruch nicht verhandelt und entschieden ist, hindert nicht, daß dieser Anspruch Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung in zweiter Instanz wird.

2. **RG.** 4. 6. 20, R. 21 Nr. 2622, WarnE. 21, 32. Der Anspruch, Schadensersatz zu leisten, ist gegenüber dem Anspruch, eine Handlung zu unterlassen, mindestens seinem Gegenstande, wenn nicht auch seinem Grunde nach ein neuer Anspruch i. S. von § 529 Abs. 2 (**RG.** 88, 132).

3. **RG.** 19. 2. 21, BayRpflZ. 21, 179. Kein neuer Anspruch, wenn die Behauptung, daß die Grundstücke zum Gesamtgute der zwischen der Kl. und ihrem verstorbenen Ehemann bestandenen Gütergemeinschaft gehört hätten, bereits in 1. Instanz aufgestellt war und lediglich die weitergehende Behauptung des Kl. fallen gelassen wurde, daß sie auch den Anteil des Mannes als Alleinerbin erworben habe.

§ 536.

1. Anwendung der §§ 536, 537 in Ehesachen. **RG.** 24. 1. 21, WarnE. 21, 62. Der Grundsatz **RG.** 58, 313; 64, 317; 94, 154 wird aufrecht erhalten. Hat der Kl. nur Zurückweisung der Berufung beantragt, die Entscheidung zur Widerklage aber nicht angefochten, so ist das BG. nicht befugt, auf die Widerklage eine von der Entscheidung des LG. abweichende sachliche Entscheidung zu treffen (JW. 16, 1122; **RG.** 94, 153). Die Notwendigkeit einheitl. Entscheidung über Klage und Widerklage begründet für das BG. nur die Notwendigkeit eines Ausspruchs über die Widerklage.

2. Abänderung der Eidesauflage. **RG.** 26. 1. 21, LeipzZ. 21, 344. Nach der ständigen Rsprechung des RG. kann der BR. nicht auf die Berufung des Gegners des Schwurpflichtigen ohne einen von diesem darauf gerichteten RMittelantrag die Entscheidung zugunsten des Schwurpflichtigen in eine unbedingte umwandeln (**RG.** 29, 426; 49, 381; 93, 238, JW. 07, 747, GruchotsBeitr. 39, 446), es sei denn, daß sich die Sachlage in 2. Instanz so wesentlich verändert hat (z. B. dadurch, daß der BerufKl. in 2. Instanz die Eideszuschiebung zurücknimmt oder völlig von den erstinstanzlichen abweichende Behauptungen aufstellt, daß die Beseitigung des Eides keinen Verstoß gegen jenes Verbot und keine wirkliche Benachteiligung des BerufKl. enthält (**RG.** 15, 211; 44, 366, GruchotsBeitr. 45, 1134).

§ 537.

1. LG. Fürth 13. 5. 21, JW. 21, 771. Das BG. kann ein in 1. Instanz erlassenes bedingtes Urteil auch dann erledigen, wenn die Berufung zurückgenommen ist, nachdem im Berufungsverfahren sachliche Verhandlung stattgefunden hat.

2. Gebührenberechnung. Schwalb 67. Als Beweisanordnung gemäß § 24 Abs. 1 GKG. kann nur das bedingte Urteil selbst in Frage kommen, nicht die Anordnung des BG.,

das in 1. Instanz erlassene bedingte Urteil zu erledigen. Die Anordnung nach § 537 Satz 3 ist ein prozeßleitender Beschluß i. S. des § 47 Ziff. 1 GKG.

§ 538.

1. Nr. 3. **RG.** 13. 11. 20, R. 21 Nr. 2623, WarnE. 21, 29. Hat das Gericht der an sich unstreitigen Kostenforderung gegenüber die Widerklage nach Grund und Betrag geprüft und in einer der Klageforderung entsprechenden Höhe und nur in dieser Höhe für begründet erklärt und daher Klage und Widerklage abgewiesen, so ist eine erstmalige Verhandlung und Entscheidung des LG. über einen vorher von ihm nicht entschiedenen Teil des Prozeßstoffs gar nicht mehr möglich und somit für eine Zurückweisung der Sache seitens des LG. kein Raum (**RG.** 3. 2. 14, WarnE. 14, 133).

2. **RG.** 29. 11. 20; 101, 40. Ist gegenüber einer unstreitigen Klageforderung eine Gegenforderung teils aufgerechnet, teils mit Widerklage verfolgt und im ersten RZug abgewiesen, im zweiten aber dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden, so ist eine Zurückverweisung zur Klage und Widerklage nach § 538 Nr. 3 unzulässig. Eine Vorabentscheidung zur Widerklage ist nach der feststehenden Rsprechung des RG. (WarnE. 13 Nr. 341) nur dann zulässig, wenn feststeht, daß die Höhe der Gegenforderung die der Klagforderung übersteigt, also nach durchgeführter Aufrechnung für die Widerklage selbst noch etwas übrig bleibt. Eine Zurückverweisung ist solchenfalls nur bei untrennbarem Zusammenhange zwischen Klage und Widerklage geboten (JW. 00, 471; **RG.** 12. 1. 09 VII 463. 18; ferner 95, 37). Beschränkt das BG. die Beurteilung der Gegenforderung auf die Feststellung, daß sie den zur Aufrechnung erforderlichen Betrag übersteigt, so ist die Klage — zufolge der erklärten Aufrechnung abzuweisen und zur Widerklage die Sache gemäß § 538 Nr. 3 an die erste Instanz zurückzuverweisen (vgl. JW. 08, 529).

§ 539.

1. Zurückverweisung in die erste Instanz, wenn die zweite entgegen der ersten die Verjährung zugunsten des Klägers wegen KTeilnehmerschaft verneint und die Berücksichtigung dieser Eigenschaft auf unterbliebener Ausübung des Fragerechts beruht (§ 139). Karlsruhe 12. 11. 20, BadRpr. 21, 73.

2. Zurückverweisung an das Reichspatentamt im Nichtigkeitsverfahren. **RG.** 28. 9. 21; 102, 403. Im Nichtigkeitsverfahren kommt es ganz wesentlich auf technische Verhältnisse an. Sie müssen geklärt werden. Es wäre daher sinnwidrig, wenn der Gang des Verfahrens dazu führte, daß die technischen Fragen ausschließlich vom RG. geprüft würden.

Zweiter Titel. Revision.

§ 546.

1. Streitwert und Revisionssumme bei Streit über Beeinträchtigung einer Grundgerechtigkeit. **RG.** 18. 11. 20, LeipzZ. 21, 146, R. 21 Nr. 2606. Da für die Revision nur der Wert des Beschwerdegegenstandes maßgebend ist, so kommt nur das Interesse des Bekl. in Betracht, der sich über seine Verurteilung beschwert. Es konnte daher vorliegend nur die Wertminderung des dienenden Grundstücks durch den Wiederaufbau der beschädigten Mauer berücksichtigt werden, der Wert, den der Wiederaufbau der Mauer für das herrschende Grundstück hat, mußte außer Betracht bleiben. Denn das Interesse des Gegners an der Aufrechterhaltung des Urteils kann den Wert des Beschwerdegegenstandes nicht beeinflussen (**RG.** 16, 342; 45, 405; 63, 98).

2. Ein nach § 717 Abs. 2 erhobener Schadensersatzanspruch übt auf den Wert des Beschwerdegegenstandes nur dann Einfluß, wenn er mit Klage oder Widerklage verfolgt wird, nicht aber dann, wenn er in dem anhängigen RStreit durch einfachen Antrag geltend gemacht wird. **RG.** 14. 2. 21, R. 21 Nr. 2624, WarnE. 21, 95 (im Anschluß an **RG.** 9, 410; 63, 369, GruchotsBeitr. 53, 1116).

§ 547.

1. Nachprüfung der Vertragshaftung des Notars durch das Revisionsgericht trotz Fehlens der Revisionssumme. RG. 29. 10. 20, ZBlFG. 21, 367. (Es wurde angenommen, daß die Prüfung des RevGerichts sich trotz Fehlens der RevSumme auch auf den Entscheidungsgrund der Vertragshaftung zu erstrecken hat, weil der Klageanspruch in erster Reihe auf § 839 BGB. gestützt, die Revision deshalb nach § 547 Nr. 2 zulässig war und es sich um die rechtl. Beurteilung eines einheitl. Tatbestandes handelte, RG. 95, 216.) Die im Einzelfall oft zweifelhafte und schwierige Abgrenzung der Amtspflicht des Notars von einer nur vertragsmäßig übernommenen Verpflichtung kann nicht dazu führen, das RevGericht in der rechtlichen Beurteilung des einheitlichen, in seiner Gesamtheit ihm unterbreiteten Tatbestandes einzuschränken. Vgl. dagegen

2. Klage auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung der Hinterlegungsbeamten, wenn später auch die schuldrechtl. Haftung aus dem Hinterlegungsverhältnisse geltend gemacht war und der BR. sein Urteil nur auf die letzterwähnte Haftung gegründet hatte. RG. 22. 2. 21; 101, 350. Es ist nicht richtig, daß das, was in den Vorinstanzen vorgegangen ist, auch für die RevInstanz und für die Prüfung der Zulässigkeit der Revision maßgebend ist (RG. 17, 384; 18, 169; 46, 340). In Betracht kommt vielmehr lediglich die in die RevInstanz gelangte Haftung aus dem privatrechtl. Hinterlegungsverhältnisse, wobei ein Vorrecht für die Staatskasse nicht besteht, auch wenn einem sie verpflichtenden Beamten ein Verschulden zur Last fällt (RG. 18, 169; 29, 421; 40, 399; 42, 415; 46, 340).

§ 549.

1. Amtshaftung im allgemeinen. RG. 7. 12. 20, GruchotsBeitr. 65, 346. Die Haftungsgesetze stehen im engsten Zusammenhange mit der Beamtenhaftung nach § 839 BGB. Sie bezwecken, daß der Staat dem Dritten gegenüber an Stelle des Beamten unter dessen Ausschluß für den Schaden eintrete. Es erscheint deshalb ausgeschlossen, daß die Begriffe der vorsätzlichen und fahrlässigen Amtspflichtverletzungen in den landesgesetzl. Haftungsgesetzen anders geregelt sein könnten, als in der reichsrechtl. Norm des § 839 BGB. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß die Landesgesetzgebung diese Begriffe als reichsrechtl. Norm habe anerkennen wollen und als solche angewendet wissen wolle (Oldenburg). Ebenso RG. 7. 12. 20, JW. 21, 1237 (Anhalt). Vgl. dagegen Mendelssohn-Bartholdy, JW. 21, 1237 Anm. 14.

2. Haftung des Staates für Handlungen des Arbeiter- und Soldatenrats nach hamb. Recht. RG. 10. 12. 20, LeipzZ. 21, 459, WarnE. 21, 1. Das RVerhältnis, das durch die Inverwahrungnahme von Gegenständen (§ 94 StrPO.) in einem Strafverfahren zwischen dem Staate und den Beteiligten entsteht, die Haftung des Staates auf Herausgabe dieser Gegenstände ist lediglich öffentlrechtl. Natur. Demnach kommt nur das irrevisible Hamburger Verwaltungsrecht in Frage (vgl. WarnE. 87, 73).

3. § 1 der Bek. der Provinzial-Fleischstelle v. 31. 10. 18 über den Verkehr mit Schlachtpferden. RG. 19. 11. 20; 100, 237. Die VO. ist irrevisibel, da sie nicht etwa eine selbständige, nur inhaltlich mit dem Reichsrecht übereinstimmende provinzialrechtl. Gesetzesvorschrift enthält, sondern nichts anderes als die in § 2a BRVO. v. 13. 12. 16/14. 6. 18 vorgesehene notwendige Ergänzung der letzteren durch Namhaftmachung derjenigen Personen, welchen der Ankauf von Schlachtpferden in Ostpreußen erlaubt war.

4. Satzung einer Zwangsgenossenschaft des öff. Rechts. RG. 5. 1. 21, GruchotsBeitr. 65, 360. Die auf Grund der Kabinettsorder v. 12. 5. 35 gebildete sog. Diözesankasse war nach ihrem am 29. 5. 35 bestätigten Statut eine privilegierte Korporation, eine Zwangsgenossenschaft öffentlichen Rechts, dazu bestimmt, für die Schullehrer und weltlichen Kirchendiener des Kassenbezirks (Magdeburg) den Lebensunterhalt oder eine Unterstützung sicherzustellen. Die Natur einer öffentlrechtl. juristischen Person hat auch die gemäß dem Gesetze v. 22. 12. 69 (GS. 70, 1) für den Regierungsbezirk M. gebildete

sog. Bezirkskasse, deren Statut auf Grund des königl. Erlasses v. 4. 9. 71 am 2. 10. 71 bestätigt und im Amtsblatt der Regierung in Magdeburg (S. 243) veröffentlicht ist. Beide Satzungen bilden nicht den Inhalt eines zwischen den Kassenmitgliedern abgeschlossenen Vertrags, sondern enthalten Sondernormen des öff. Rechts. Sie sind daher als Gesetze i. S. des § 12 EGZPO. anzusehen und nicht revisibel, da sich ihr Geltungsbereich nicht über den Geltungsbereich des BG. hinaus erstreckt.

5. Anwendung neuer Gesetze und Staatsverträge in der Revisionsinstanz. a) §§ 14, 15 Abs. 1 RTG. v. 12. 5. 20. **RG.** 25. 10. 20; 100, 243, JW. 21, 170, WarnE. 21, 4. Der Wortlaut des RGes. ergibt, daß seine die rückwirkende Kraft betreffenden Bestimmungen nicht durch die Berufung auf die Vorschriften der ZPO. beschränkt werden dürfen (die Grundsätze **RG.** 45. 98 u. 421, vgl. auch **RG.** 63, 141 sind dahingestellt gelassen). Ebenso **RG.** 23. 3. 21; 102, 151, ferner:

b) Ges. v. 9. 12. 20 über das Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und der schweizerischen Eidgenossenschaft betr. schweizerische Goldhypotheken in Deutschland (RGBl. 2024), da dessen Art. 4 sich rückwirkende Kraft beilegt. **RG.** 18. 12. 20; 101, 141. Vgl. bezüglich

c) § 18 Abs. 2 VO. v. 7. 6. 20 über die Teewirtschaft, da diese Vorschrift ausschließlich im öff. Interesse gegeben ist **RG.** 22. 12. 20; 101, 162.

d) Anwendung des deutsch-polnischen Abkommens v. 20. 9. 20 betr. die Überleitung der RPflege. **RG.** 18. 4. 21; 102, 102. Für den deutschen Richter ist das gemäß Art. 2 des Ges. betr. den deutsch-polnischen Vertrag über die vorläufige Regelung von Beamtenfragen v. 23. 1. 20 durch den ReichsMin. des Auswärtigen unter dem 8. 12. 20 bekannt gemachte deutsch-polnische Abkommen v. 20. 9. 20 maßgebend. Liegen die dort aufgestellten Voraussetzungen für die Abgabe vor, so hat das RG. den bei ihm anhängigen RStreit an das in § 6 Abs. 1 benannte und damit als bestehend bezeugte „Oberste Gericht" des Poln. Staates abzugeben, ohne Rücksicht darauf, ob in Polen die entsprechenden innerstaatl. Überleitungsvorschriften getroffen sind.

e) **RG.** 28. 4. 21; 102, 161, DJZ. 21, 697, HansGZ. 21 Bbl. 257, PrJMBl. 21, 469. Am 15. 5. 20 ist das RGes. vom 11. 5. 20 über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel in Kraft getreten (RGBl. 949). Das Gesetz, das vom BG. noch beachtet werden konnte, ist vom RevGer. anzuwenden.

6. Umgehung nicht revisibler Gesetze. **RG.** 15. 11. 20; 100, 210, JW. 20, 112. Allerdings ist das Gothaische Berggesetz v. 23. 10. 99 mit seinen späteren Ergänzungen v. 26. 1. 09 u. 6. 3. 12 nach der feststehenden Rsprechung des RG. (JW. 20, 51) nicht revisibel. Der RBegriff der Gesetzesumgehung ist jedoch nicht aus einer partikularrechtl. Norm, sondern aus dem BGB. oder der auf die Grundsätze des BGB. aufgebauten Lehre und Rsprechung zu entnehmen (vgl. **RG.** 15, 23).

§ 553.

Zulässigkeit telegraphischer Revisionseinlegung. **RG.** 4. 2. 21, JW. 21, 528. Der Senat (7) trägt kein Bedenken, die Einlegung der Rev. durch Telegramm an sich für zulässig zu erklären, wenn die Urschrift von dem Prozeßbevollmächtigten der Partei eigenhändig unterschrieben ist. (Vgl. RG. in Straff. 9, 38; 10, 166, Rspr. in Straff. 10, 176; **RG.** 44, 369 für Auseinandersetzungssachen.) Die Frage, ob das Urteil, gegen welches die Rev. gerichtet war, hinreichend bezeichnet worden ist, wurde vorliegend bejaht, da die Prozeßparteien genau bezeichnet waren und aus der Beifügung des Amtssitzes des unterzeichneten RA. „Nürnberg" zu erkennen war, daß es sich um ein vom OLG. in Nürnberg erlassenes Urteil handelte.

§ 554.

1. Fehlen der Revisionsanträge. **RG.** (VI) 16. 6. 21; 102, 280. Zur gesetzlichen Form gehört, daß die RevBegründung nicht bloß RevGründe, sondern auch RevAnträge enthalten muß, nämlich eine bestimmte Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und

dessen Aufhebung beantragt werde. Der Standpunkt der Revision, die aus den RevGründen allein die förmlich nicht gestellten RevAnträge herausdeuten möchte, würde dazu führen, die strenge Formvorschrift des § 554 Abs. 1 Nr. 1 geradezu zu verleugnen und praktisch zu entwerten.

2. Nachweis der Zahlung des Gerichtsbegührenvorschusses gemäß § 554 Abs. 7. **RG.** (V) 6. 7. 21; 102, 316. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen (Urt. v. 16. 10. 18 V 41/18), daß zur Führung des Nachweises die innerhalb der Frist erfolgende Einreichung des Posteinzahlungsscheins genügen kann, sofern aus diesem bei freier Beweiswürdigung zu entnehmen ist, daß nach dem ordnungsmäßigen postalischen Geschäftsgang auch die Gutschrift innerhalb der Frist erfolgt sei, und diese Annahme nachträglich, wenn auch erst nach Ablauf der Frist, sich bestätigt. Von dieser RAuffassung abzugehen, besteht kein Anlaß.

§ 561.

1. Tatsächl. Feststellungen des RevG. bei Prozeßrügen. **RG.** 1. 12. 20, BayRpflZ. 21, 48, R. 21 Nr. 2421. Aus § 561 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 554 Abs. 3 Nr. 2b ergibt sich, daß das RevG. auch neu vorgebrachte Tatsachen zu prüfen und zu erörtern hat, die einen von dem RevKl. zur Begründung der Rev. gerügten Mangel des Verfahrens ergeben sollen. Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Ber. handelt es sich um Prozeßnormen, die von Amts wegen zu beachten sind. Auf die Rev. gegen die Entscheidung des BG. hierüber hat das RevG. an Stelle des BG. zu entscheiden, deshalb kann das RevG. auch insoweit auf Grund des neuen Vorbringens der Rev. tatsächl. Feststellungen treffen, die denen des BG. entgegenstehen und sie beseitigen (JW. 02, 419; 04, 212).

2. Keine Berücksichtigung eines im Laufe der RevInstanz geschlossenen außergerichtl. Vergleichs. **RG.** 10. 10. 21, LeipzZ. 21, 749. Die materielle Bedeutung des Vergleichs kann nach § 561 nicht berücksichtigt werden, da es sich bei dem Vergleichsschluß um eine erst in der RevInstanz eingetretene Tatsache handelt, die daher vom OLG. nicht berücksichtigt werden konnte und nicht geeignet ist, eine dem OLG. zur Last fallende Gesetzesverletzung darzutun.

3. Grenzen der Nachprüfung einer Urkundenauslegung durch das RevGericht. BayObLG. 5. 5. 20, BayObLG. 20, 196. Das RevGer. kann sich nur mit der Frage befassen, ob der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum und ohne Gedankenfehler an die Urkundenauslegung herangegangen ist, ob also die Urkunde so, wie es tatsächlich geschehen ist, ausgelegt werden konnte.

4. **RG.** 26. 1. 21, JW. 21, 744. Ob ein wichtiger Grund zur Kündigung des Agenturvertrags gegeben ist, liegt auf tatsächl. Gebiet und ist an sich der Nachprüfung des RevGer. entzogen (LeipzZ. 10, 289). Vgl. hierzu Titze, JW. 21, 744 Anm. 6 u. 7, der zeigt, daß das RG. selbst an dieser Anschauung nicht festgehalten hat.

§ 565.

Zur Auslegung des § 565 Abs. 2. **RG.** (IV) 6. 12. 20, BayRpflZ. 21, 48, LeipzZ. 20, 109, R. 21 Nr. 2422. Es wird auf die engere Auslegung des 6., 1., 5. und 4. Senats (**RG.** 94, 11, WarnE. 19 Nr. 37 u. 192; **RG.** 19. 6. 19 IV 96, 19) gegenüber der weiteren des 3. Senats (**RG.** 90, 23 ;91, 134) hingewiesen, im gegebenen Falle zu der Frage aber keine Stellung genommen, da eine „abschließende" durch das zurückverweisende Urteil nicht vorlag.

Dritter Abschnitt. Beschwerde.

§ 567.

Kosten der Beschwerde, wenn der Gegner zu dem angegriffenen Beschlusse nicht gehört war (§§ 45, 48 GKG.). Braunschweig 1. 2. 21, BraunschwZ.

68, 34. Der Bekl. kann jedenfalls dann nicht als Gegner i. S. des § 48 GKG. gelten, wenn die angegriffene Entscheidung von Amts wegen ergangen ist, der Bekl. zur Beschwerde keine Veranlassung gegeben hat, überhaupt nicht dazu gehört, dem Beschwerdeführer also gar nicht als Partei gegenübergetreten ist (JW. 97, 450; 00, 120; 88, 311, OLG. 4, 262; 25, 63 u. 283; 31, 4).

Viertes Buch. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Schrifttum. Wurzer, Ist nach Abtretung der rechtskräftigen Urteilsforderung die Wiederaufnahmeklage gegen die Partei oder gegen den RNachfolger zu richten? Gruchots Beitr. 65, 48. — Wurzer, Die Aufhebung des Ehescheidungsurteils im Wiederaufnahmeverfahren läßt die neue Ehe des Geschiedenen unberührt, IheringsJ. 70, 187.

§ 578.

1. Wiederaufnahmeklage nach Abtretung der rechtskräftigen Urteilsforderung. Wurzer, GruchotsBeitr. 65, 48. Die Wiederaufnahmeklagen sind außerordentliche RMittel und bilden nur eine Instanz in dem durch Klageerhebung rechtshängig gewordenen Prozesse. Die §§ 265, 325 gelten sowohl für den Fall, daß die Abtretung vor Erlaß des Urteils erfolgt ist, als auch für den, daß sie nach Erlaß, jedoch vor RKraft des Urteils und daß sie erst nach der RKraft des Urteils geschehen ist. Gerade das mit Erfolg durchgeführte Wiederaufnahmeverfahren zeigt vermöge der rückwirkenden Kraft des neuen Urteils, daß in Wirklichkeit die RHängigkeit niemals aufgehört hat, weiter zu bestehen, und daß der Prozeß nur scheinbar beendigt war. (Anders **RG.** 57, 285; 91, 195, die die Wiederaufnahme gegen den RNachfolger zulassen.)

2. Aufhebung des Ehescheidungsurteils im Wiederaufnahmeverfahren. Wurzer, IheringsJ. 70, 196. Da das Recht des Kl. auf Ehescheidung mit der RKraft sofort vollstreckt ist (§ 894), kann die Rückwirkung des Wiederaufnahmeurteils keine Stätte finden, die aufgelöste Ehe kann durch die neue Entscheidung nicht wieder ins Leben zurückgerufen werden. Gegenüber den Wirkungen der Zwangsvollstreckung ist das Wiederaufnahmeurteil ohnmächtig.

§ 580.

1. Nr. 7. OVG. 3. 2. 21, PrVerwBl. 42, 451. Die Klage auf Grund des § 580 Ziff. 7 kann nicht auf die Auffindung einer Urkunde gestützt werden, welche nur in Verbindung mit anderen neuen Beweismitteln eine dem Kl. günstige Entscheidung bewirkt haben würde. Wie unzweifelhaft die Auffindung neuer Zeugen allein keinen Restitutionsgrund abgibt, läßt das Gesetz auch eine Verbindung von Urkunden und Zeugen als solchen nicht zu (**RG.** 14, 329).

2. OVG. 27. 1. 21, PrVerwBl. 42, 477. Ziff. 7b bezieht sich nur auf Urkunden, die zu der Zeit, als das mit der Wiederaufnahmeklage angefochtene Urteil erlassen wurde, bereits vorhanden waren, nicht auf später verfaßte ärztl. Gutachten, wobei dahingestellt bleiben kann, ob und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen schriftliche ärztl. Gutachten überhaupt als Urkunden i. S. des § 580 Ziff. 7b angesehen werden können (**RG.** 80, 240). — Eine Berichtigung und Nachprüfung der in dem früheren Verfahren erstatteten Gutachten läßt das Gesetz nur dann zu, wenn der Fall des § 580 Ziff. 3 vorliegt, wenn also durch Beeidigung der Gutachten die Sachverständigen sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht haben.

3. Akten als Urkunden. **RG.** 23. 9. 21, LeipzZ. 21, 750. Auf den Inhalt von Akten kann die Restitutionsklage des § 580 Ziff. 7b nicht gestützt werden, weil Akten als solche keine Urkunden sind. Urkunden sind nur ihre einzelnen Bestandteile, soweit sie urkundlichen Charakter haben.

Fünftes Buch. Urkunden- und Wechselprozeß.

Schrifttum. Körner, Sicherung des Beweises und Urkundenprozeß, DJZ. 21, 487.

§ 592.

1. Keine Benutzung der im Beweissicherungsverfahren aufgenommenen Zeugenprotokolle im Urkundenprozesse. KG. 19. 3. 21, DJZ. 21, 487. Bei den im Beweissicherungsverfahren gewonnenen Niederschriften handelt es sich um Urkunden, aber nicht um für den UrkPr. taugliche Urkunden, da sie den nicht zugelassenen Zeugenbeweis auf diesem Wege ersetzen sollen (RG. 97, 162; 49, 375). Sonst könnte der Kl. seine Zeugen im Beweissicherungsverfahren vernehmen lassen und dann, im UrkPr. klagend, den Bekl. mit dessen Zeugen im Vorverfahren ausschließen.

2. Gehaltsklagen im Urkundenprozeß. München 31. 3. 21, JW. 21, 766. Der Kläger ist verpflichtet vorzuleisten. Die Behauptung der Vorleistung muß im Urkundenprozesse gemäß § 592 durch Urkunden bewiesen werden. Mit Eideszuschiebung kann der Klagegrund nicht gestützt werden.

Sechstes Buch. Ehesachen. Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern. Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt. Verfahren in Ehesachen.

Schrifttum. Breme, Scheidung aus § 1568 BGB., wenn gleichzeitig aus § 1565 geklagt wird, R. 21, 13. — Neumann, Scheidung tschechoslowakischer Reichsangehöriger, JW. 21, 1541. — Riedinger, Scheidungsprozesse tschechoslowakischer Staatsangehöriger, JW. 21, 674. — Schönberger, Erleichterungen im Ehescheidungs- und Trennungsverfahren in der Tschechoslowakei, DJZ. 21, 696.

§ 606.

1. Scheidung amerikanischer Staatsangehöriger. LG. München I 1. 7. 21, JW. 21, 1471. Das Recht der Vereinigten Staaten von Nordamerika gestattet die Scheidung durch ein ausländ. Domizilgericht und schließt dessen Zuständigkeit nur für den Fall aus, daß der Wohnsitz in das Ausland zu dem Zwecke verlegt wird, dort eine Zuständigkeit für Scheidungsklagen zu erlangen (BöhmsZ. 13, 447).

2. Keine Zuständigkeit französischer Gerichte zur Ehescheidung gegenüber Ausländern auf Grund französ. Wohnsitzes, es sei denn, daß der Ausländer mangels anderweitigen Wohnsitzes durch die Unzuständigkeit der französ. Gerichte überhaupt des Gerichtsstandes beraubt sein würde. Cour de cassation 25. 6. 18, NiemeyersZ. 29, 100.

3. Kann die nach tschecho-slovakischem Scheidungsrechte bei boshaftem Verlassen des einen Ehegatten erforderliche gerichtl. Aufforderung an den anderen durch ein deutsches Gericht erlassen werden? Karlsruhe 11. 11. 20, BadRpr. 21, 15, LeipzZ. 21, 69 verneint. Wenn es sich bei Erlassung der Aufforderung um die Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit handelt, so könnte das LG. dem Antrag schon deshalb nicht entsprechen, weil eine solche Tätigkeit in der für das Verfahren in bürgerlichen RStreitigkeiten für die deutschen Gerichte maßgebenden ZPO. nicht zugelassen ist (§ 3 EGZPO., § 2 FGGVG.). Handelt es sich bei Erlassung der Aufforderung um einen Akt der freiw. Gerichtsbarkeit oder der RHilfe, so ist die Zust. des LG. ebensowenig begründet. Überdies sind für Ehesachen tschecho-slovakischer Staatsangehöriger die tschecho-slovakischen Gerichte ausschließlich zuständig und werden in der Tschecho-Slovakei die von fremden Gerichten erlassenen Scheidungsurteile nicht anerkannt (JW. 20, 716 Nr. 12). Vgl. Neumann, JW. 21, 1451, LG. Hamburg 17. 1. 21, JW. 21, 419. Vgl. JDR. 19 a u. b, Augsburg 26. 2. 20, jetzt auch BayObLG. 20, 493.

4. Österreich. Recht. a) ObGH. 17. 2. 20, NiemeyersZ. 29, 101. Die österreich. Gerichte sind zur Entscheidung über eine Ehetrennungsklage zwischen deutschen Staats-

angehörigen berufen, wenn es sich um eine im Inlande geschlossene Ehe handelt und die Streitteile im Inlande wohnen. Die Wirksamkeit des Urteils in Deutschland ist keine Voraussetzung der Zuständigkeit der österr. Gerichte.

b) Düsseldorf 12. 11. 20, DJZ. 21, 376. Keine Scheidungsklage eines kathol. Deutsch-Österreichers in Deutschland nach Art. 17 EGBGB. und § 111 ÖstABGB.; keine Klage auf Trennung von Tisch und Bett (**RG.** 55, 345).

5. Scheidung der Ehe eines in Deutschland wohnenden mosaischen Türken mit einer mosaischen Deutschen durch den Oberrabbiner der Türkei (im Jahre 1917, nachdem 1915 Klage und Widerklage auf Scheidung rechtskräftig von dem LG. des Wohnsitzes wegen Unzuständigkeit abgewiesen worden war). Klage auf Feststellung, daß die Ehe nicht bestehe, abgewiesen. **RG.** 16. 12. 20, BayRpflZ. 21, 97, LeipzZ. 21, 309, WarnE. 21, 40. Das KG. hat festgestellt, daß die Ehe der Parteien, da sie nur vor dem Standesbeamten und nicht auch vor dem Rabbiner geschlossen sei, von der Türkei als gültige nicht anerkannt werde und daher den Erwerb der türk. Staatsangehörigkeit durch die Bekl. nach dem maßgebenden türk. Rechte nicht zur Folge habe. Ist die Bekl. danach nicht Staatsangehörige, gehört sie vielmehr keinem Staate an, da sie die deutsche Staatsangehörigkeit durch Verheiratung mit einem Ausländer verloren hat, so findet § 606 Abs. 4 auf die Ehe der Parteien keine Anwendung; denn Ausländer i. S. dieser Vorschrift ist nicht, wer keinem Staate angehört. Die Anerkennung der Entscheidung des Oberrabbiners der Türkei ist gemäß § 328 Ziff. 1 ausgeschlossen. Die RKraft des früheren Prozeßurteils (vgl. WarnE. 13 Nr. 53) würde bis zur Aufhebung des deutsch-türkischen RSchutzabkommens v. 11. 1. 17 durch Art. 290 FrV. v. 28. 6. 19 einer erneuten Scheidungsklage vor jedem deutschen Gericht entgegen gestanden haben; nach der Aufhebung würde sie einer neuen Scheidungsklage nicht entgegenstehen und kommt auch hier nicht weiter in Betracht. Vgl. § 328.

6. Anwendung des Abs. 4, wenn der belgische Ehemann zuletzt in Deutschland wohnte und ohne bekannten Wohnsitz und Aufenthalt ist. Köln 21. 12. 20, LeipzZ. 21, 239. Auch nach dem belg. Ges. v. 25. 3. 76 bestimmt sich der allg. Gerichtsstand einer Person, die keinen festen Wohnsitz hat oder bei der dieser unbekannt ist, nach ihrem Aufenthaltsort und wenn ein solcher unbekannt, nach dem letzten Wohnsitze. Vgl. auch LG. Gießen 1. 11. 20, HessRspr. 22, 1.

7. Scheidung deutscher Eheleute durch ein schweizerisches Gericht. **RG.** 5. 4. 21; 102, 82. Ein zwischen deutschen Eheleuten, die neben einem Wohnsitz in Deutschland einen zweiten in der Schweiz haben, ergangenes Scheidungsurteil des für den ausländ. Wohnsitz zuständigen schweizerischen Gerichts ist von den deutschen Gerichten auf Grund Nr. 2 des Art. 5 des Haager Abkommens v. 12. 6. 02 (ratif. in Deutschland am 1. 6. 04 und in der Schweiz am 17. 7. 05, RGBl. 1904 S. 231, 249; 1905, 716) als rechtsgültig anzuerkennen. § 606 Abs. 2 ergibt, daß Deutschland trotz des Ausdrucks „ausschließlich" in § 606 Abs. 1 für Ehescheidungsklagen von Deutschen die Möglichkeit einer Zuständigkeit von Gerichten des Auslandes voraussetzt und zuläßt, mithin nicht ausschließlich die Zuständigkeit deutscher Gerichte für solche Klagen in Anspruch nimmt.

8. Scheidung russischer Staatsangehöriger. LG. München I 22. 4. 21, BayRpflZ. 21, 157, JW. 21, 1472, LeipzZ. 21, 468. Die russische Sowjetrepublik beansprucht im Gegensatze zum früheren russ. Kaiserstaate keine ausschl. Zuständigkeit in Ehesachen auch bei kirchl. Trauung. Durch das Dekr. 152 v. 28. 12. 17 ist die Zust. der geistl. Konsistorien für die Auflösung der Ehe aller Staatsangehörigen, gleichviel welchen Glaubensbekenntnisses, beseitigt und das nach den Regeln über die örtl. Zust. zuständige Zivilgericht als zuständig erklärt worden. Hiermit ist nach den Gesetzen des Staates, dem der Ehemann angehört, die Zust. des inl. Gerichts für die Scheidung anerkannt. Vgl. hierzu Neubecker, JW. 21, 1472 Anm. 4. Eine russ. Sowjetehe kann auf gerichtl. Wege in Deutschland geschieden werden, wenn ein deutscher Scheidungsgrund gegeben ist.

§ 614.

1. Recht der obsiegenden Partei, Berufung oder Revision einzulegen. **RG.** 25. 5. 21, WarnE. 21, 151. Das RG. hat allerdings in ständiger Rsprechung anerkannt, daß in Ehesachen diejenige Partei, welche mit dem Antrag auf Scheidung der Ehe obgesiegt hat, das an sich statthafte RMittel gegen das Urteil einlegen kann, wenn sie das auf ihren Antrag zugesprochene Recht auf Ehescheidung aufgeben, insbesondere bei den früher zulässigen Ehescheidungen auf Grund wechselseitiger Einwilligung die erteilte Einwilligung widerrufen, oder in sonstigen Fällen die Ehescheidungsklage zurücknehmen oder auf den Ehescheidungsanspruch verzichten oder von der Klage auf Ehescheidung zu der auf bloße Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft übergehen will (**RG.** 27, 371; 36, 351, GruchotsBeitr. 41, 171; 55, 1086; 58, 214, JW. 95, 520; 11, 155; 05, 137). In allen diesen Fällen ist das RMittel im Interesse der möglichsten Aufrechterhaltung der Ehe und mit der Begründung zugelassen worden, daß, im Unterschiede von sonstigen RStreitigkeiten, es andernfalls nicht in der Hand der obsiegenden Partei liegen würde, ob sie von einem auf Ehetrennung lautenden Urteile Gebrauch machen will oder nicht, da ein solches von Amts wegen zugestellt und ohne ihr Zutun rechtskräftig werden würde. Andererseits hat das RG. aber auch ausgesprochen, daß auch in Ehesachen der Grundsatz Geltung haben muß, daß nur derjenige ein RMittel einlegen darf, der durch die angefochtene Entscheidung in irgendeiner Weise beschwert ist (**RG.** 36, 351; 45, 321; 55, 245; 59, 347).

2. Keine Anschlußberufung des obsiegenden Ehegatten notwendig, um neue Scheidungsgründe geltend zu machen. **RG.** 31. 5. 20, WarnE. 21, 20. Um einen nachträglich zur Kenntnis des Kl. gelangten Ehebruch der Bekl. als neuen Scheidungsgrund geltend zu machen, bedurfte es des RMittels nicht, weil ihm diese Geltendmachung gemäß § 614 ohne weiteres zustand. Ist die Geltendmachung neuer Scheidungsgründe in zweiter Instanz nicht durch die Einlegung eines RMittels bedingt, so ist sie auch nicht von der Zulässigkeit des eingelegten RMittels abhängig.

3. Wahrung der Ausschlußfrist des § 1339 BGB. durch Erhebung der Scheidungsklage. **RG.** 15. 12. 20, R. 21 Nr. 2599, WarnE. 20, 54. Rsprechung und Schrifttum sind darin einig, daß die Ausschlußfrist des § 1339 BGB. auch durch Erhebung der Scheidungsklage gewahrt wird und zwar in Gemäßheit der Vorschriften der §§ 614 bis 616 ZPO., wonach eine entsprechende Anwendung des in § 1572 BGB. enthaltenen Grundsatzes auf die Anfechtungsklage zulässig ist. Von dieser Auffassung, daß durch die Erhebung der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage das eheliche Verhältnis im ganzen zum Gegenstande des RStreits gemacht wird (**RG.** 53, 334, JW. 12, 244, WarnE. 13 Nr. 58; 20 Nr. 42), abzugehen, liegt kein Anlaß vor.

§ 617.

Eideszuschiebung im Scheidungsprozeß. **RG.** 14. 1. 21, WarnE. 21, 63. Nach feststehender Rsprechung des RG. (JW. 04, 391) ist die Eideszuschiebung unzulässig, wenn mit den unter Eidesbeweis gestellten Behauptungen nicht lediglich ein Antrag auf Mitschuldigerklärung, sondern auch ein Scheidungsantrag begründet werden soll. Eine Trennung der Eidesfolgen ist nicht zulässig.

§ 618.

Abs. 5. **RG.** 30. 6. 20, WarnE. 21, 31. Der Grundsatz, daß ein VU. gegen den Bekl. nicht zulässig ist, auch wenn er die Parteistellung des RevBekl. einnimmt (**RG.** 27, 362), wird aufrecht erhalten. Die Entscheidung stellt in einem solchen Falle eine kontradiktorisches Urteil dar (GruchotsBeitr. 58, 483).

§ 619.

Persönliche Vernehmung einer Partei in Abwesenheit der anderen. **RG.** 3. 1. 21, LeipzZ. 21, 180. Es gibt keine gesetzl. Vorschrift, durch die die Befragung einer Partei in Abwesenheit der anderen verboten ist. Vgl. **RG.** 7. 3. 21, R. 21 Nr. 2627.

§ 625.

Verzicht auf RMittel im Ehescheidungsprozesse. KG. (3) 1. 6. 21, KGBl. 21, 58. Es unterliegt keinem Zweifel, daß nach §§ 514, 566 ein von vornherein zulässiges RMittel gegebenenfalls durch einen nachträglichen Verzicht beider Parteien unzulässig wird. Denn der Verzicht wird in den bezeichneten Gesetzesbestimmungen als ein formeller, die Zulässigkeit des RMittels beseitigender Umstand behandelt, und es liegt kein Anlaß vor, die hierauf beruhende Unzulässigkeit nicht als eine solche i. S. des § 705 anzusehen. Ist das aber der Fall, so ergibt sich daraus die notwendige Folge, daß das Urteil, sobald beide Parteien einen wirksamen Verzicht auf das RMittel erklärt haben, in RKraft erwächst und fortan die Einlegung eines zulässigen RMittels nicht mehr in Frage kommen kann. Diese Sätze müssen auch für Urteile gelten, durch welche auf Scheidung einer Ehe erkannt ist, da, wie in der Rsprechung und RLehre seit RG. 9. 1. 05; 59, 346 feststeht, auch in Ehesachen der RMittelverzicht wirksam erklärt werden kann. (Vgl. GruchotsBeitr. 48, 1135.) Einer Zustellung der Verzichtserklärung im Parteibetriebe bedarf es jedenfalls dann nicht, wenn beide Sachwalter in einem gemeinschaftl. Schriftsatze dem Gerichte gegenüber den Verzicht erklären. In diesem Falle würde das Erfordernis der Zustellung des Schriftsatzes an den Gegner auf einen zwecklosen Formalismus hinauslaufen. (Vgl. WarnE. 09, 298, OLG. 17, 222.)

§ 627.

1. Im Scheidungsprozeß ist nach grundsätzl. Regelung der Sorge für die Kinder die nähere Regelung vom Eherichter regelmäßig abzulehnen. Köln 30. 11. 20, LeipzZ 21, 116 im Anschluß an RG. 69, 97.

2. a) Die Gestattung des Getrenntlebens schließt nicht ohne weiteres das Recht in sich, von der Frau die Räumung der Ehewohnung zu fordern. Dresden 20. 5. 20, JW. 21, 759. Vgl. hierzu Wieruszowski, JW. 21, 759 Anm. 11. Dem Ehemanne lag nach wie vor die Unterhaltspflicht für die Frau ob. Sie umfaßte auch die Verbindlichkeit, der Frau ein für sie geeignetes Unterkommen zu beschaffen. Solange der Mann dieser Verpflichtung nicht genügen konnte, durfte er die Frau nicht aus der bisherigen Ehewohnung verweisen.

b) Anordnung des Getrenntlebens bei Wohnen der Eheleute im eigenen Grundstücke. Breslau 22. 9. 21, BreslauAK. 21, 47. Die Anordnung einer Wohnungsteilung gehört zwar regelmäßig nicht zu den Aufgaben des Ehescheidungsgerichts, da dieses über die dem einzelnen Ehegatten an der Wohnung zustehenden Privatrechte nicht zu befinden hat. Ausnahmsweise kann jedoch der Fall eintreten, daß das Ehescheidungsgericht in der Lage ist, durch eine im Rahmen des § 627 liegende Anordnung dem Ehegatten, dem ein Privatrecht an der gemeinschaftl. Wohnung bisher nicht zustand, ein solches zu verschaffen (vorliegend Einräumung der Benutzung eines Zimmers gegen 20 M. monatl. Entschädigung im voraus). Vgl. KG. 28. 11. 21, JW. 21, 174. Vgl. ferner bei § 940.

3. Einstw. Vfgen sind Prozeßmaßnahmen. Auch wenn das materielle Recht nach fremden Gesetzen zu entscheiden ist, kann der deutsche Richter einstw. Vfgen nach Maßgabe des deutschen Prozeßrechts erlassen. Hamburg 28. 4. 21, HansGZ. 21 Bbl. 147. Ob die Gatten Ausländer oder Inländer sind, ist für eine Anordnung aus § 627 gleichgültig. Ebenso München 4. 10. 21, JW. 21, 1465.

4. Die einmal begründete Zuständigkeit des LG. wird nicht dadurch beseitigt, daß die Hauptsache nach Stellung des Antrags auf Erlaß der einstw. Vfg. in die Berufungsinstanz kommt. Darmstadt 29. 4. 21, HessRspr. 21, 66. Vgl. Naumburg, NaumburgAK. 21, 32. Über den Antrag auf Kostenvorschuß kann das BG. (wegen § 937) erst nach Einlegung der Berufung entscheiden.

5. Einstw. Vfg. auf Kostenvorschuß des Ehemanns. a) Braunschweig 29. 4. 21, BraunschwZ. 68, 41. Antrag der Ehefrau mangels Gesuchgrundes abgelehnt, weil nicht

glaubhaft gemacht war, daß der Bekl. zur Leistung aufgefordert war und solche abgelehnt hatte.

b) Kein Anspruch der im Armenrechte klagenden Ehefrau gegen den Ehemann auf Prozeßkostenvorschuß. Braunschweig 22. 2. 21, BraunschwZ. 68, 35. Für die Frau, der ihrem Wunsche gemäß das Armenrecht bewilligt und ein Pflichtanwalt beigeordnet ist, kann ein dringendes Bedürfnis, sich schon jetzt von ihrer nur bedingten Kostenschuld (§§ 1387 Abs. 1, 1416 Abs. 1 BGB.) endgültig zu befreien, nicht anerkannt werden; es genügt, daß sie einstweilen von Kostenzahlungen befreit ist und ihre Interessen im RStreit ohne finanzielle Opfer wahren kann. Zur Wahrnehmung etwaiger Interessen der Staatskasse ist die Beschwerdeführerin nicht legitimiert.

c) Vorschußpflicht des Mannes trotz Zurücknahme der von ihm gegen das klageabweisende Urteil eingelegten Berufung. Hamburg 2. 6. 21, HansGZ. 21 Bbl. 214. Nach feststehender Rsprechung hat die Frau in Höhe des nach § 80 RAGebO. zu zahlenden Vorschusses einen Anspruch darauf, daß bis zur endgültigen Entscheidung über die Kostenfrage der Mann im Wege der einstw. Vfg. zur vorläufigen Tragung dieses Vorschusses im Verhältnisse der Parteien zueinander verpflichtet wird (bis sie in den Besitz eines vollstreckbaren Titels gelangt ist).

6. Gebührenberechnung. a) Dresden 3. 7. 19, SächsRpflA. 21, 29. (Voller Pauschsatz auch im Falle des § 28 RAGebO. Vgl. Dresden 12. 3. 20, SächsRpflA. 21, 28.)

b) Naumburg 7. 1. 21, NaumburgAK. 21, 8 ($^{5}/_{10}$ der Gebühr für die einstw. Vfg.).

Zweiter Abschnitt. Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben.

§ 641.

Klage des Kindes gegen die Mutter auf Feststellung der Unehelichkeit. **RG.** 4. 7. 21; 102, 358. Der § 641 behandelt nur die Anfechtungsklage des Ehemanns i. S. der §§ 1596, 1593 BGB., also nicht die Fälle, wo die Unehelichkeit oder Ehelichkeit seitens der Mutter, ihres Ehemanns, des Kindes oder seitens eines Dritten deshalb gelten gemacht wird, weil das Kind überhaupt nicht in der Ehe oder später als am 302. Tage nach der Auflösung der Ehe geboren ist, ferner wenn die Feststellung der Unehelichkeit wegen einer beiden Elternteilen bekannten Nichtigkeit der Ehe begehrt wird oder endlich in dem Falle des § 1593 BGB., daß der Ehemann der Mutter gestorben ist, ohne sein Anfechtungsrecht verloren zu haben. Ob die Geltendmachung der Unehelichkeit in allen diesen Fällen eine Personenstandsklage i. S. des § 640 ZPO. ist, hängt davon ab, ob mit der Klage die Feststellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien begehrt wird. Diese Voraussetzung ist für den letzteren Fall zu verneinen. Im Verhältnisse zum Ehemanne der Mutter ist die Klage auf Feststellung der Unehelichkeit, soweit sie mit Rücksicht auf §§ 1593, 1596 BGB., § 641 ZPO. zulässig ist, stets eine Personenstandsklage i. S. des § 640, nicht aber im Verhältnisse des Kindes zur Mutter. In dem RStreite zwischen Mutter und Kind auf Feststellung der ehelichen oder unehelichen Geburt handelt es sich in Wahrheit nicht um das RVerhältnis des Kindes zu dem mit ihm in Streit befangenen Elternteile, sondern um das RVerhältnis zwischen dem Kind und einem außerhalb des RStreits stehenden Dritten (dem Ehemann). — Ein irgendwie erhebliches Bedürfnis, daß der Mutter oder dem Kinde die Möglichkeit gewährt wird, die Unehelichkeit des Kindes nach dem Tode des Vaters mit Wirkung gegen Dritte zur Feststellung zu bringen, liegt nicht vor. Die Entscheidung des erkennenden (IV.) Senats v. 9. 11. 16, WarnE. 17 Nr. 259, JW. 17, 567, GruchotsBeitr. 61, 495, wird nicht aufrecht erhalten. — Als Feststellungsklage i. S. des § 256 ist die Klage abzuweisen, weil ein rechtl. Interesse an der alsbaldigen Feststellung nicht dargetan ist. Das Feststellungsurteil im gegebenen RStreite würde keine RKraftwirkung gegen den angeblichen unehelichen Vater äußern, in dem Unterhaltsrechtsstreit mit diesem selbst könnte über die Unehelichkeit des Kl. als

Vorfrage mit entschieden werden. (Der angebliche uneheliche Erzeuger war dem Prozeß als NJ. beigetreten.)

§ 643.

Bedeutung der im Anfechtungsprozesse rechtskräftig erfolgten Feststellung der Unehelichkeit eines während bestehender Ehe geborenen Kindes für den nachfolgenden Ehescheidungsprozeß. **RG.** 21. 4. 21; 102, 366, R. 21 Nr. 2423. Ein Urteil aus § 641 i. V. mit §§ 1591ff. BGB. wirkt nach § 643 ZPO., wenn es zu Lebzeiten der Parteien rechtskräftig geworden ist, für und gegen alle, also auch gegen die Mutter. Damit wird aber die Wirkung der RKraft nur nach der subjektiven Seite über den Kreis der im § 325 genannten Personen hinaus ausgedehnt, und zwar auf alle. In objektiver Hinsicht bleibt es jedoch bei der Bestimmung des § 322, daß Urteile nur insoweit der RKraft fähig sind, als über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die Entscheidung, daß das Kind unehelich sei, kann und muß als Beweisumstand gegen die Frau gewürdigt werden, aber der Frau gegenüber ist damit, daß ihr Kind für unehelich erklärt wurde, noch nicht entschieden, daß die Frau des Ehebruchs schuldig ist.

Dritter Abschnitt. Verfahren in Entmündigungssachen.

§ 650.

Abs. 1—3. Rostock 25. 9. 20, MecklZ. 38, 264. Allerdings erscheint es wünschenswert, daß der entscheidende Richter, wenn es irgendwie möglich ist, vor Abgabe seiner Entscheidung persönlich den zu Entmündigenden vernimmt, um sich selbst eine Überzeugung über dessen Geisteszustand zu verschaffen. Aber ein solches Verfahren ist nicht immer und nicht einmal in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle erforderlich, insbesondere dann nicht, wenn die Geisteskrankheit bereits soweit fortgeschritten ist, daß auch auf Grund der Akten die Entscheidung ohne weiteres erlassen werden kann.

Siebentes Buch. Mahnverfahren.

§ 692.

LG. Kiel 6. 6. 21, SchlHolstAnz. 21, 191. Gegen eine Vfg. des AG., in der bei Erlaß des Zahlungsbefehls eine von der Vorschrift des § 692 abweichende Frist bestimmt ist, findet nach § 691 Abs. 3 die Beschwerde nicht statt.

§ 697.

1. Verweisung bei Zweifeln über die örtl. Zuständigkeit. LG. Karlsruhe 22. 2. 21, JW. 21, 771. § 697 ordnet lediglich Verweisung „an das LG." an, ohne die einschränkende Bestimmung des § 505 „sofern das zuständige Gericht bestimmt werden kann"; nur § 505 Abs. 2 u. 3 Satz 1 finden Anwendung, nicht auch § 505 Abs. 1. Seine örtl. Zuständigkeit zu prüfen, ist Sache des LG., wenn vor ihm die Einrede wiederholt wird; verloren geht dem Bekl. die Einrede der örtl. Unzuständigkeit durch die Verweisung nach § 697 nicht (vgl. OLG. 27, 226; 29, 152; 37, 149; abweichend OLG. 29, 153). Vgl. hierzu Goldschmidt, JW. 21, 771 Anm. 9.

2. Amtsgerichtliche Versäumnisurteile bei Streitwerten über 1200 M. nach voraufgegangenem Mahnverfahren. KG. (IV) 24. 2. 21, KGBl. 21, 47. Beim Nichterscheinen des Bekl. hat das AG., wenn der Kl. VU. gegen ihn beantragt, gemäß § 331 zu prüfen, ob die als zugestanden anzunehmenden Behauptungen des Kl. den Klageantrag rechtfertigen. Hierzu gehören auch die Tatsachen, die sich auf prozessuale Streitpunkte, insbesondere auf die Zuständigkeit beziehen. Nach § 696 Abs. 1 bleibt der die außergerichtl. Zuständigkeit überschreitende RStreit nach voraufgegangenem Mahnverfahren beim AG. zwar anhängig, aber die Zuständigkeit des AG. wird dadurch nicht

erweitert; der RStreit muß im Wege der Verweisung nach § 697 an das LG. gebracht werden. Anders die Mehrheit der Versammlung der Prozeßrichter Groß-Berlins v. 13. 12. 20, KGBl. 21, 55.

3. Die Verweisung an das LG. kann im Mahnverfahren auf schriftl. gestellten Antrag einer Partei auch außerhalb der Fälle des § 697 Abs. 2 ohne mündl. Verh. ausgesprochen werden. ProzeßR. Gr.-Berlin, KGBl. 21, 55.

4. Keine Gebühr für den Verweisungsbeschluß aus § 697 Abs. 2. Düsseldorf 12. 11. 20, JW. 21, 176. Die ohne vorgängige mündl. Verhandlung ergehende Entscheidung des Gerichts hat nicht den Charakter einer materiellen Entscheidung, vielmehr lediglich formale Bedeutung und ist einer prozeßleitenden Vfg. gleichzuachten. Der Beschluß ist daher nach § 47 Ziff. 1 gebührenfrei. Ebenso Frankfurt a. M. 13. 2. 20, JW. 21, 1256. Anders Kassel 11. 3. 21, NaumburgAK. 21, 16 und Neumcke a. a. O. Vgl. JDR. 19, 3.

§ 699.

1. Keine zweite Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls. LG. II Berlin 27. 1. 21, KGBl. 21, 48 (im Anschluß an Seeger, KGBl. 14, 39 und den Beschluß der Versammlung Berliner Prozeßrichter, KGBl. 20, 100.

2. Gebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls bei rechtzeitiger Einlegung des Widerspruchs. München 17. 6. 21, JW. 21, 912. Ohne jede Beschwerde hätte der RA., wenn ihm die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls eilig erschien, bei dem an seinem Wohnorte befindlichen Gerichte durch Anfrage feststellen können, ob Widerspruch eingelegt war. Er durfte den Antrag nicht auf die Gefahr des Mißerfolges auf Kosten des Schuldners stellen, der Schuldner, der den Widerspruch nach § 692 bei dem Gerichte zu erheben hat, darf damit rechnen, daß ihm im Mahnverfahren weitere Kosten nicht mehr verursacht werden, weil sie als unnötig erscheinen. Anders LG. Halle 16. 9. 20, NaumburgAK. 21, 7. Vgl. JDR. 19 zu § 91 II 16.

3. Über die Frage, ob der Pauschsatz für den Zahlungsbefehl auf den Pauschsatz für die Prozeßgebühr anzurechnen ist vgl. einerseits LG. II Berlin 24. 1. 21, KGBl. 21, 35; LG. Elberfeld 2. 6. 21, JW. 21, 1262 (für Anrechnung); andererseits LG. München I 7. 2. 21, JW. 21, 483; Darmstadt 15. 10. 20, DJZ. 21, 499; Naumburg 19. 8. 21, NaumburgAK. 21, 30 (keine Anrechnung).

Achtes Buch. Zwangsvollstreckung.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

Schrifttum. Brons, Widerspruchsklage und Kosten, HansGZ. 21 Bbl. 49 (vgl. JDR. 19, 4 zu § 771). — Brons, Über das Erfordernis der Glaubhaftmachung vor Erhebung der Widerspruchsklage aus § 771, SchlHolstAnz. 21, 153. — Diemayer, Zwangsvollstreckung gegen österreichische Kriegsteilnehmer, LeipzZ. 21, 172. — Hartung, Wer entscheidet über die Einstellung des Verfahrens, wenn der Einstellungsgrund erst hervortritt, nachdem das Urteil mit der Revision angefochten ist? R. 21, 141. — Kallmann, Dürfen Gerichtsvollzieher im Ruhestand in Hessen das Gewerbe eines Auktionators betreiben? HessRspr. 22, 12. — Krückmann, Die privatrechtl. Nebenwirkungen der Zivilurteile, RGang 3, 151. — Levis, Vollstreckung von Räumungsurteilen, R. 21, 6. — Linz, Zum § 709 Ziff. 4 ZPO., BadRpr. 21, 141. — Sachs, Zur Anwendung des § 716 ZPO., LeipzZ. 21, 137. — Siehr, Vollstreckungsabwendung von Amts wegen, DJZ. 21, 362. — Thiel, Ist der gepfändete und überwiesene Geldbetrag dem Gläubiger frei von Porto und Bestellgeld zu übersenden? JW. 21, 733 (verneinend, wenn der Drittschuldner das geschuldete Geld auf seine Kosten dem Schuldner zu übersenden hatte, andernfalls muß der Gläubiger die Pfändung und Überweisung auch wegen der Übersendungskosten beantragen). — Werner, Vollstreckungs-, Duldungs-, Anfechtungsanspruch, SächsRpflA. 21, 114. — Wolff, Die Leistungspflicht des Ehemanns im Verhältnisse zur Duldungspflicht des § 739 ZPO., R. 21, 168. — X., Zwangsvollstreckung gegen KTeilnehmer, GesuR. 22, 50.

§ 704.

LG. I Berlin 6. 11. 20, KGBl. 21, 3, R. 21 Nr. 801. Urteile gegen den preuß. Fiskus können nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (unter Hinweis auf Anh. § 155 zu AGO. I 24 § 45 und § 33 I 35 AGO. über die Vollstreckung gegen Stadt- und Dorfgemeinden und sonstige moralische Personen und den Erinnerungsbefehl an die zuständige fiskalische Stelle, → die aber nur die Vollstreckung als solche regeln, nicht aber, ob die Vollstreckung vorläufig zulässig ist ←).

§ 706.

1. Nachweis der RKraft. Namburg 12. 10. 20, JW. 21, 1257. Die Beibringung des Notfristzeugnisses ist nicht unbedingtes Erfordernis für die Erteilung des RKraftzeugnisses, sondern die Nichteinlegung eines RMittels kann auch auf andere Weise nachgewiesen werden. (Vorliegend wurde für genügend erachtet, daß die Akten von dem Gerichtsschreiber des BG. in der Zeit v. 21. 7. bis 17. 9. nicht eingefordert worden waren.)

2. AG. Berlin-Schöneberg 14. 10, 21, KGBl. 21, 94. Keine Nachprüfung der vor dem Urteile liegenden Prozeßmaßnahmen (Zuständigkeit der Klage) durch den Gerichtsschreiber bei Erteilung eines RKraftzeugnisses.

§ 707.

1. Keine einstw. Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Arrestbefehl oder einer einstw. Vfg., wenn Widerspruch erhoben ist. Hamburg 11. 12. 20, HansGZ. 21 Bbl. 16, HansRZ. 4, 157. Eine solche Einstellung widerspricht dem Wesen der einstw. Vfg. Die einstw. Vfg. ist auch unmittelbar vollstreckbar, und das Urteil, wenn sie durch ein solches erlassen oder bestätigt wird, gehört nicht zu den „vorläufig vollstreckbaren" Urteilen im technischen Sinne, auf die sich § 719 bezieht (**RG.** 40, 383; 42, 361). Ebenso Karlsruhe 18. 12. 20, BadRpr. 21, 17 (JW. 00, 263 Nr. 8. Vgl. dagegen Ernst Fuchs, BadRpr. 21, 129).

2. Karlsruhe 12. 3. 20, BadRpr. 21, 25. Anfechtbarkeit des Beschlusses, wenn die Einstellung abgelehnt wird, weil die Voraussetzungen des § 707 nicht vorhanden waren oder umgekehrt, wenn das Gericht von der ihm in § 707 verliehenen Befugnis in einem Falle Gebrauch gemacht hat, wo sie nicht gegeben war.

§ 709.

1. Vollstreckung von Räumungsurteilen. Levis 9. Die VO. des Bad. ArbMin. v. 11. 11. 19 (wonach die zwangsweise Räumung einer Wohnung nicht erfolgen darf, wenn die Gemeindebehörde (Wohnungsamt) bescheinigt, daß der Inhaber der Wohnung bei Durchführung der Räumung wohnungslos werden würde) ist trotz des RGes. v. 11. 5. 20 (RGBl. 949) ihres Inhalts wegen ungültig. Es wird die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen eingeschränkt in der Art, daß die Befolgung des richterlichen Gebots in gewissem Umfange von Erklärungen einer Verwaltungsbehörde abhängig gemacht wird. Damit ist in die Unabhängigkeit der Rsprechung eingegriffen. Anders LG. II Berlin 8. 12. 20, KGBl. 21, 3.

2. Linz 141 weist auf die Folgewidrigkeit hin, die darin liegt, daß Ziff. 4 trotz Erhöhung des Streitwerts nicht geändert ist.

§ 710.

RVerhältnisse bei Hinterlegung mit Mitteln eines anderen. **RG.** 29. 4. 21, R. 21 Nr. 2790. Mit der Hinterlegung ging das Eigentum an dem Gelde nach § 6 preuß. HO. v. 21. 4. 13 kraft Gesetzes auf den preuß. Staat über, und es entstand nur ein Forderungsrecht für denjenigen, der hinterlegt hatte, auf Rückzahlung nach Wegfall der Hinterlegungsgründe. Der Rückzahlungsanspruch stand also dem Ehemann der Kl. zu, in dessen Namen die Hinterlegung erfolgt war. Es kommt nicht darauf an, wie wirtschaftl. die Sache zu beurteilen ist, sondern wie sie sich rechtlich darstellt (GruchotsBeitr. 21 S. 959).

Mit der Interventionsklage kann die Kl. nicht durchdringen, ihr steht gegen ihren Ehemann, wenn sie ihm das Geld zum Zwecke der Hinterlegung geliehen hat, lediglich ein Forderungsrecht auf Rückzahlung einer gleichen Geldsumme, nicht aber auch ein, sei es dinglicher, sei es persönlicher Anspruch auf Übertragung seiner Forderung gegen die Hinterlegungsstelle zu.

§ 713.

1. Verhältnis zu § 710. Naumburg 17. 3. 21, JW. 21, 767. Das im ersten RZug erfolgte Erbieten zur Sicherheitsleistung aus § 710 oder selbst die Leistung dieser Sicherheit enthält nicht ohne weiteres ein Angebot aus § 713 Abs. 2. Ein solches Angebot muß vielmehr besonders erfolgen, da das Gericht nicht wissen kann, ob der Gläubiger trotz der veränderten Sachlage noch Sicherheit leisten will oder ihm die sichere Aussicht, aus der vom Gegner hinterlegten Sicherheit Befriedigung zu finden, genügt. Vgl. hierzu Stein, JW. 21, 767 Anm. 24. Hat der Gl. nach § 710 ZPO. Sicherheit geleistet, so kann der Schuldner bis zum Urteile des BG. durch Einstellungsanordnung nach § 719 die Vollstreckung abwenden. Ist dies geschehen, so muß er, wenn er die Vollstreckung des gemäß § 708 Nr. 7 vollstreckbaren, die Berufung zurückweisenden Urteils vermeiden will, sich gemäß § 713 Abs. 2 zur Sicherheit erbieten. Natürlich wird er die alte Sicherheit nunmehr mit der neuen Zweckbestimmung versehen. Der Kl. kann nicht vollstrecken, seine Sicherheit zurückfordern und hat die Aussicht auf die vom Schuldner geleistete. Hier bei Geldforderungen von dem Schlußsatze des § 713 Abs. 2 Gebrauch zu machen, hat er regelmäßig keinen Anlaß, da das einkommende Geld nach §§ 815, 817, 819, 839, 720 doch hinterlegt werden würde. Anders bei Ansprüchen aus §§ 883ff., wo das Ergebnis der Vollstreckung dem Kl. ausgehändigt wird. Gegebenenfalls ist der Kl. gemäß § 139 darauf hinzuweisen, daß seine früher geleistete Sicherheit dem Verlangen des Bekl. aus § 713 nicht entgegenstehe, er sie vielmehr auf die Vollstreckung des neuen Urteils und bis zum Erlasse des Revisionsurteils ausdehnen müsse.

2. Bedeutung des Abs. 2. Hamburg 21. 3. 21, HansRZ. 4, 442. Der Sinn der Vorschrift ist, daß der Schuldner die Befugnis haben soll, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, daß aber der Gläubiger wiederum die Befugnis haben soll, die vorläufige Vollstreckbarkeit durch Sicherheitsleistung von seiner Seite dennoch zu verlangen. Der Bindungssatz „Wenn nicht der Gläubiger sich erbietet" usw., ist dem Sinne nach auf das Wort „abzuwenden" zu beziehen; von der Abwendung der Zwangsvollstreckung soll wiederum eine Ausnahme gemacht werden, wenn der Gläubiger Sicherheit leistet, was mit den auch sonst in der ZPO. gebräuchlichen Worten (§ 710) ausgedrückt ist, daß „der Gläubiger sich erbietet, Sicherheit zu leisten". (Formel eines zur Zahlung von Unterhaltsgeldern verurteilenden Erkenntnisses: „Die Entscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Dem Bekl. wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der jeweils fälligen Beträge abzuwenden, es sei denn, daß die Kl. in Höhe der Beträge, die sie beitreiben will, Sicherheit leistet".)

3. Auszahlung einer hinterlegten Sicherheit an den Gläubiger. AG. Berlin Mitte 6. 8. 21, KGBl. 21, 92. Es bedarf der Überweisung an den Gläubiger.

4. Rückgabe der hinterlegten Sicherheit an den Schuldner. LG. II. Berlin 7. 9. 21, KGBl. 21, 93. Die Sicherheit erfolgt nur zwecks Verhütung eines Schadens aus der vorläufigen Vollstreckbarkeit außergerichtl. Urteile. Nach RKraft steht dem Gl. die Pfändung des hinterlegten Betrages frei.

§ 716.

Erweiterte Anwendung des § 716. Sachs 137. § 716 ist auch anzuwenden, wenn im Falle der vorläufigen Vollstreckbarkeit von Amts wegen diese Vollstreckbarkeit versehentlich von einer Sicherheitsleistung des Kl. abhängig gemacht worden ist. Es kann keinen Unterschied machen, ob über die vorl. Vollstreckbarkeit nicht oder nicht richtig entschieden ist.

§ 717.

RG. 15. 11. 20, BayRpflZ. 21, 72, LeipzZ. 21, 147, R. 21 Nr. 2629. § 717 Abs. 2 setzt für den Schadensersatzanspruch voraus, daß das vorläufig vollstreckbare Urteil in der Hauptsache aufgehoben oder abgeändert ist. (Vorliegend hatten die Parteien übereinstimmend den RStreit in der Hauptsache als erledigt erklärt und nur wegen der Kosten gestritten, der Kl. war verurteilt worden, die beigetriebenen Kosten zu erstatten.)

§ 722.

Anwendung im abgetrennten Gebiete. Obergericht Danzig 19. 2. 21, JW. 21, 541. Für die Frage, ob das zu vollstreckende Urteil ein ausländisches ist, ist der Zeitpunkt seiner Verkündung maßgebend. Es kann nicht entscheidend sein, ob der Sitz des Gerichts, dessen Urteil zur Vollstreckung gebracht werden soll, zu der Zeit, da die Vollstreckung begehrt wird, im Auslande liegt.

§ 724.

LG. Frankfurt a. M. 16. 1. 20, JW. 21, 1263 bejaht die Zulässigkeit der Vollstreckung auf Grund der Urschrift des Urteils.

§ 726.

1. BayObLG. 23. 5. 21, BayRpflZ. 21, 185. Der nach § 726 Abs. 1 ZPO. von dem Gläubiger zu liefernde Beweis kann nicht durch private schriftl. Zeugenerklärungen geführt werden. § 726 Abs. 1 schränkt die Beweismittel zum Nachweise der für die Zwangsvollstreckung nach Inhalt des Titels maßgebenden Tatsachen auf den Urkundenbeweis ein, wie § 592 für den Urkundenprozeß (RG. 49, 377).

2. Rostock 14. 6. 21, MecklZ. 39, 204. Dem GV. (oder den sonstigen Vollstreckungsorganen) steht eine Nachprüfung darüber, ob eine bei Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung vom Gerichtsschreiber (oder dem Vorsitzenden, vgl. § 730) zu prüfende Voraussetzung vorhanden war oder nachträglich weggefallen ist, nicht zu. Er hat lediglich zu prüfen, ob eine ordnungsmäßige vollstreckbare Ausfertigung erteilt ist (der GV. hatte sich geweigert, die im Urteil ausgesprochene Räumung durchzuführen, weil die Genehmigung des MEA. zurückgenommen sei; vgl. Meckl. Bek. v. 24. 7. 20 betr. die Vollstreckung von Räumungsurteilen).

§ 733.

Über „Erteilung" einer vollstreckbaren Ausfertigung. LG. III Berlin 13. 3. 21, JW. 21, 1260 und hierzu Schultz, JW. 21, 1260 Anm. 1.

§ 739.

1. Rechtliche Natur des Duldungsurteils. a) Werner 118. Das Duldungsurteil ist Geltendmachung des nämlichen Vollstreckungsinteresses, wie es gegen den materiellrechtl. Schuldner im Klageantrag auf eventuelle Zwangsvollstreckung enthalten ist und im Urteil als Verpflichtung des Schuldners, eventuell die Zwangsvollstreckung zu dulden, zugesprochen ist, aber gegen einen Dritten, der nicht der materiellrechtl. Schuldner ist, und daher abgespalten vom Leistungsschutzinteresse selbständig auftretend.

b) Wolff 169. Die Verpflichtung des Mannes zur Haftung aus eigenem Vermögen schließt die Duldung der Zwangsvollstreckung in das von der Frau eingebrachte Vermögen in sich (ebenso OLG. 18, 396, GruchotsBeitr. 53, 1055).

2. Bamberg 4. 6. 20, JDR. 19, 2, jetzt auch BayObLG. 20, 522.

§ 758.

Abs. 3. Rostock 30. 9. 20, MecklZ. 38, 266. Die Kosten fallen dem Schuldner nur soweit zur Last, als die Zuziehung erforderlich war. (Vorliegend waren 1 Offizier und 10 Mann der Staatsgendarmerie entsandt worden, während der GV. den Widerstand des Schuldners ohne Mühe mit Hilfe eines Gendarmen, notfalls noch einem oder zweier städtischer Polizeidiener brechen konnte.)

§ 766.

1. Unmöglichkeit der Zug-um-Zug-Leistung. Hamburg 19. 2. 21, HansRZ. 4, 232. Es handelte sich nicht um einen gegenseitigen Vertrag, sondern die Verurteilung Zug um Zug gegen Erteilung einer Abrechnung über ein Unternehmen war erfolgt, weil der Schuldner ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. geltend gemacht hatte. Wird im ersteren Falle die Leistung des einen Vertragsteiles durch Zufall (§ 323) oder durch einen Umstand, den er zu vertreten hat, unmöglich, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung. Geht im letzteren Falle der Anspruch des Schuldners dadurch, daß seine Erfüllung unmöglich wird, unter oder wird er in seiner ursprünglichen Gestalt undurchführbar, so ändert sich dadurch an der eigenen Schuld nichts.

2. Pfändung unentbehrlicher Sachen, wenn gleichzeitig das Vermieterpfandrecht an ihnen geltend gemacht wird. **RG.** 25. 6. 20, WarnE. 21, 32. Es würde eine nicht zu billigende Formalität bedeuten, wenn man in einem solchen Falle die Klage auf Freigabe, die gegenüber der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts auch nach einer für den Kl. günstigen Entscheidung des VollstreckungsGer. noch notwendig bleibt, falls der Vermieter an seinem Vermieterpfandrecht festhält, unter Verweisung auf den RBehelf aus § 766 abweist. Man muß vielmehr in einem solchen Falle dem ProzeßGer., das zuerst angerufen ist, die Befugnis zuerkennen, einheitlich über das Nichtbestehen des Vermieterpfandrechts und über die Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechts zu entscheiden.

3. RMittel des Schuldners, wenn der Pfändungsbeschluß auf Beschwerde des Gläubigers vom LG. erlassen ist. Braunschweig 28. 1. 21, BraunschwZ. 68, 9. Der Senat erachtet jedenfalls die Erinnerung für statthaft. Denn in den gedachten Fällen handelt das BeschwerdeGer. an Stelle des VollstreckungsGer., sein Beschluß enthält die Anordnung einer Vollstreckungsmaßregel. Einwendungen gegen eine solche sind aber, wenn sie der in § 766 bezeichneten Art angehören, nach diesem Gesetze im Wege der Erinnerung anzubringen.

§ 767.

1. Vollstreckungsgegenklage gegen eine einstw. Vfg.? Hamburg 7. 1. 21, HansGZ. 21 Bbl. 34, HansRZ. 4, 364. Die neuere Rsprechung und mit ihr Stein[10] § 938 III Ziff. (OLG. 13, 190; 18, 376; 25, 210, 224) stehen gegen JW. 02, 23 auf dem auch von dem erkennenden (I.) Senate geteilten Standpunkte, daß die Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen einstw. Vfgen nicht gegeben ist, da ein durch die Entscheidung festgestellter Anspruch i. S. von § 767 überhaupt nicht vorliegt, sondern nur eine auf Grund bloßer Glaubhaftmachung von Tatsachen getroffene einstw. Regelung eines RVerhältnisses. Es besteht außerdem kein praktisches Bedürfnis für diese Klage, da der im § 925 gegebene Widerspruch und der im § 927 zugelassene Antrag dem Bedürfnisse vollauf genügen. Anders KG. 5. 10. 21, KGBl. 21, 102. Jedenfalls gegen einstw. Vfgen, die dem Schuldner eine Geldzahlung aufgeben, muß die Vollstreckungsgegenklage für statthaft erachtet werden, wenn Bezahlung der Geldschuld behauptet wird. Vgl. München 9. 4. 20, JDR. 19, 2, jetzt auch JW. 21, 704 und hierzu eingehend (im verneinenden Sinne) Schultz, JW. 21, 764 Anm. 21.

2. Abs. 2. KG. (12) 15. 12. 20, JW. 21, 755. § 767 Abs. 2 ist dahin zu verstehen, daß die Einwendungen zur Zeit der Erhebung der Vollstreckungsgegenklage nicht mehr durch Einspruch geltend gemacht werden können. Die gegenteilige Meinung, die Einwendungen ausschließt, wenn sie zur Zeit ihrer Entstehung durch Einspruch hätten geltend gemacht werden können, wird dem praktischen Bedürfnisse nicht gerecht und ist auch durch den Wortlaut des Gesetzes nicht geboten. Dagegen Schultz, JW. 21, 755 Anm. 5 (vgl. **RG.** 40, 352; 55, 187; 77, 353.)

3. Antrag der Vollstreckungsgegenklage (darauf, daß die Pfändung von Mietzinsen unzulässig sei). Frankfurt a. M. 12. 11. 20, JW. 21, 1254. Wird

die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung ganz allgemein beantragt und ausgesprochen, so werden dadurch Vollstreckungsmaßnahmen, die der Gläubiger bereits vorgenommen hat, nicht ohne weiteres unzulässig. Der Schuldner muß also, um dies zu erreichen, die Unzulässigkeit bisheriger, d. h. einzelner Vollstreckungsmaßregeln aussprechen lassen. Ein derartiger Antrag ist zulässig (JW. 04, 58). Vgl. hierzu Schultz, JW. 21, 1254 Anm. 12.

§ 769.

1. Keine Anwendung des § 769 auf die Zwangsvollstreckung aus einem gerichtl. Vergleich, dessen Unwirksamkeit durch Fortsetzung des Verfahrens geltend gemacht wird. Rostock 20. 6. 21, MecklZ. 39, 202. In der ZPO ist nicht vorgesehen, daß das Gericht die Befugnis des § 769 auch dann haben sollte, wenn die Gründe, die an sich zur Erhebung einer Vollstreckungswiderklage berechtigen, nicht im Wege dieser neuen Klage, sondern nach Anfechtung des früher abgeschlossenen Vergleichs durch Fortsetzung des früheren Verfahrens geltend gemacht werden, und eine entsprechende Anwendung des § 769 für diesen Fall erscheint nicht zulässig

2 Kostenfrage. KG. 27. 11. 20, KGBl. 21, 19 (Gebühr des RA. des obsiegenden Kl. für den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung und für die Freigabeaufforderung an den pfändenden GV.).

§ 771.

1. Besitz als ein die Veräußerung hinderndes Recht. **RG.** 28. 1. 21, JW. 21, 1246. Vgl. zu § 936.

2. Freigabeverzug des Pfändungspfandgläubigers. a) ProzeßR. Groß-Berlin 13. 12. 20, KGBl. 21, 55. § 771 stellt für die Erhebung einer Widerspruchsklage eine besondere RSchutzbedingung dahin auf, daß die Klage erst prozessual zulässig ist, wenn der Widerspruchskläger die sein Widerspruchsrecht begründenden Tatsachen mitgeteilt und auf Verlangen glaubhaft gemacht, dem Bekl. auch eine angemessene Frist zur Freigabeerklärung gelassen hat. Solange dieser RSchutzbedingung nicht genügt ist, ist die Klage verfrüht. Ein Anerkenntnisurteil, das sofort, nachdem erst im Prozesse diese RSchutzbedingung erfüllt ist, also insbesondere nach Beweisaufnahme, abgegeben wird, ist daher noch als ein sofortiges i. S. des § 93 anzusehen.

b) Brons, SchlHolstAnz. 21, 154. Weder der Beamte noch der Pfändungspfandgläubiger, der es unterläßt, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu beantragen, befinden sich nach der Auffassung unserer Gesetzgebung im Unrechte. Solange der Bekl. sich nicht im Unrechte befindet, kann er auch nicht mit den Kosten des RStreits belastet werden.

§ 794.

Anwendung auf Vergleiche, die im Arrestverfahren geschlossen werden. Dresden 6. 11. 20, SächsRpflA. 21, 25. Einer ausdehnenden Auslegung der Nr. 1 wird nicht nur durch den Zweck der Vorschrift, sondern auch durch die Gleichheit des RGrundes Raum gegeben. Daß die Verfolgung des Anspruchs im ordentlichen Verfahren erfolgen müsse, setzt die Vorschrift nicht voraus. Auch in dem Arrestverfahren und in dem Verfahren über die einstw. Vfg. findet eine RVerfolgung des Anspruchs in einem dem ordentl. Verfahren gleichzusetzenden Erkenntnisverfahren statt. Dem Urkunden- und dem Wechselprozesse gleichen die Verfahren darin, daß die Entscheidung auf Grund summarischer Kognition ergeht.

§ 797.

1. Karlsruhe 17. 12. 20, BadRpr. 21, 17. Auf Prozeßvergleiche ist § 797, nicht § 795 anwendbar.

2. Karlsruhe (ohne Zeitangabe), BadRpr. 20, 138. Zur Erteilung der Vollstreckungsklausel für den in der Berufungsinstanz abgeschlossenen Vergleich ist der Gerichtsschreiber des OLG. zuständig. Vergleiche gehören zu den im § 797 Abs. 1 genannten gerichtl. Urkunden.

§ 801.

Vollstreckbare Urkunden, die in Hamburg von einem Justizobersekretär auf ein an das LG. im Wege der RHilfe ergangenes Ersuchen aufgenommen sind. Hamburg 17. 10. 21, HansGZ. 21 Bbl. 291, HansRZ. 4, 936. Nach der Bek. des Senats v. 4. 4. 21 und der Verf. der Senatskommission v. 27. 4. 21 gehören Vergleichsverhandlungen in Vormundschaftssachen zu den einzelnen richterlichen Geschäften, mit deren selbständiger Erledigung die Gerichtsschreiber auf Grund der Ermächtigung der Landesjustizverwaltung gemäß dem RGes. v. 11. 3. 21, Art. VI § 2 beauftragt werden können. Die von dem Gerichtsschreiber aufgenommenen Urkunden sind gerichtl. Titel kraft Reichsrechts.

Zweiter Abschnitt. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Schrifttum. Fraeb, Der Stand der Lehre vom Offenbarungseidverfahren in der RWissenschaft und Rsprechung, Sonderabdruck aus „Der RGang" I 40ff., 216ff., 462ff., III 93ff., 163ff. — Hirsch, Valutaschaden, GoldschmidtsZ. 85, 210. — Hufnagel, Ist es, wenn in den Fällen der §§ 720, 805[4], 827, 845 ZPO. gepfändetes Geld oder der Erlös gepfändeter Gegenstände hinterlegt ist, gerechtfertigt, auf Antrag eines oder der Gläubiger gegen den Schuldner einen Beschluß gemäß § 19 PreußHO. zu erlassen? JW. 21, 228 (verneinend: Nicht der Schuldner als Gläubiger des Staates, sondern die Gläubiger als Pfandgläubiger des Staates haben das Bestehen ihrer Ansprüche nachzuweisen). — Syring, Abschaffung des Offenbarungseides, DRZ. 21, 133 (die Eintragung in die schwarze Liste ist notwendig, aber auch ausreichend). Dagegen Warschauer, Zur Reformierung des Offenbarungseidverfahrens, GruchotsBeitr. 65, 533.

II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen.

Schrifttum. Kaufmann, Ein Beitrag zur Auslegung des § 244 Abs. 2 BGB., LeipzZ. 21, 99. — Meyer-Wild, Zwangsvollstreckung von Forderungen in ausländischer Währung nach schweizerischem Recht, JW. 21, 164. — Reichel, Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis auf einseitigen Schuldnerantrag? R. 21, 153.

§ 808.

1. Vollstreckung von Urteilen aus § 244 BGB. (der Bekl. ist verurteilt, 50 £ zu zahlen, d. h. diejenige Summe in deutscher Reichswährung, die sich nach dem Kurswerte der Mark deutscher Reichswährung zur Zeit der Zahlung — Zwangsvollstreckung — ergibt, damit Kl. zu dieser Zeit 50 £ in engl. Währung erhalte; **RG.** 98, 160.) Kaufmann 100. Es ist eine in deutscher Währung — wenn auch nicht von vornherein bestimmte, so doch bestimmbare — Geldforderung nach den gewöhnlichen Grundsätzen des 8. Buchs II. Abschn. der ZPO. zu vollstrecken. Insbesondere hat der GV. durch Erkundigung bei der Reichsbank oder an sonst geeigneter Stelle festzustellen, wieviel deutsches Geld zur Erreichung des fremden Werts erforderlich ist und diesen Betrag beizutreiben.

2. Haftung des GV. für Zustellungen. Dresden 15. 4. 20, OLG. 41, 140. Im wesentlichen gelten die Grundsätze, aus dem **RG.** 82, 85 ein Vertragsverhältnis zwischen dem GV. und dem Gl. bei Ausführung einer Zwangsvollstreckung verneint, auch für die Tätigkeit bei Zustellungen auf Betreiben einer Partei.

3. Gutachten des KG. v. 18. 3. 21 über die Gebühren der GV., JMBl. 21, 265.

§ 809.

Kann der wirkl. Eigentümer gemäß § 766 rügen, daß die ihm gehörige Sache bei einem zur Herausgabe nicht bereiten Dritten gepfändet worden sei? Düsseldorf 29. 9. 20, LeipzZ. 21, 182. Daß der Beschwerdeführer das Eigentum der bei dem Dritten gepfändeten Gegenstände für sich beansprucht, gibt ihm allein noch

nicht das Recht zu Erinnerungen. Durch § 809 sollte nur das Besitzrecht des Dritten geschützt werden. Der Eigentümer kann keine Erinnerung gemäß § 766 ZPO. erheben, sondern nur wegen Verletzung seines Eigentumsrechts Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung gemäß § 771 durch Klage geltend machen. Vgl. dagegen Hinsberg, LeipzZ. 21, 183, der → mit Recht ← darauf hinweist, daß der Umweg aus § 771 kostspielig, umständlich und langwierig ist.

§ 811.

1. LG. II 7. 10. 20, GesuR. 22, 97, KGBl. 21, 3. Unpfändbarkeit der Möbel einer Zimmervermieterin, falls es sich um „kleinere" Verhältnisse handelt (**RG.** 22, 377).

2. Unentbehrlichkeit eines Fleischkutters. **RG.** 25. 6. 20, WarnE. 21, 32. Mit Recht greift die Revision die RAuffassung des BG. an, der Fleischkutter gehöre deshalb nicht zu den nach § 811 Nr. 5 unentbehrlichen Gegenständen, weil mit ihm allein der Schlächter sein Gewerbe nicht ausüben könne. Es kommt lediglich darauf an, ob an sich ein Fleischkutter für die persönliche Ausübung des Schlächtergewerbes unentbehrlich ist. Ist diese Frage zu bejahen, dann ist er auch für den Kl. als Schlächter, ohne Rücksicht, ob er zur Zeit gerade auch im Besitze der anderen für die Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände ist, unentbehrlich.

§ 825.

Keine Zwangsüberweisung auf einseitigen Antrag des Schuldners. Reichel 153 verneint gegen Bovensiepen (ZfRPhilosophie 14, 389) in Übereinstimmung mit Kiel 24. 6. 13 (JDR. 12) unter Hinweis auf seine Abhandlung JheringsJ. 53, 108ff., 161ff. das Recht des Schuldners, dem Gläubiger statt der Urleistung den Pfandgegenstand aufzudrängen. Der Schuldner kann nicht durch seinen Verzug verlangen, sich von der Urschuld mit Gerichtshilfe durch Ausübung einer facultas alternativa freizumachen.

III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

Schrifttum. Adler, Beiträge zum Firmenrecht, GoldschmidtsZ. 85, 93ff. (142. Zwangsvollstreckung in ein Geschäft). — Heck, Neues Soldatenrecht, JW. 21, 661. — Henrychowski, Pfändungen und Abtretungen betr. Vorentschädigung von Auslandsschäden, JW. 21, 675. — Grimm, Ausgleichsverfahren und Pfändungspfandrecht an Forderungen, HansRZ. 4, 792. — Katzenstein, Zu § 850 ZPO., DRZ. 21, 143. — Mende, Zur Frage der Übertragbarkeit und Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs, JheringsJ. 70, 151 (bekämpft die herrschende Meinung zu **RG.** 59, 318; 60, 264; GruchotsBeitr. 54, 940). — Öchßler, Die Pfändbarkeit des Diensteinkommens der Unteroffiziere und Mannschaften der Reichswehr, DJZ. 21, 267. — Rausch, Zivilrechtl. Bestimmungen des Wehrges. v. 23. 3. 21, DJZ. 21, 361. — Reindl, Pfändbarkeit der Teuerungszuschläge nach dem Reichsbesoldungsgesetz, R. 21, 29. — Röthig, Die Pfändung des Einkommens der Beamten und der Arbeits- und Dienstlohnempfänger, PrVerwBl. 42, 286. — Sachs, Das Lohnpfändungsrecht, 1921. Vgl. hierzu Schultz, JW. 21, 1199 (weist die erheblichen Fehlerquellen des Buches nach). — Silberschmidt, Zum Begriffe der Teuerungszulagen, DJZ. 21, 484. — Sperber, Moderne Gesetzgebung, DRZ. 21, 142. — Strohmeyer, Die Pfändung von Renten der KTeilnehmer, FürsorgeZ. 13, 138. — Volkmar, Nochmals die Pfändbarkeit der Teuerungszuschläge, eine Erwiderung, R. 21, 61. — Wagner, Die Pfändbarkeit der Geldbezüge der Reichswehrangehörigen nach dem Reichswehrgesetz, JW. 21, 676. — Weißler, Pfändungsgrenze für uneheliche Kinder, JW. 21, 1212. — Wurzer, Die RKrafterstreckung bei den Urteilen aus § 836 ZPO. u. § 1282 BGB., R. 21, 151.

§ 829.

1. Vfg. des Reichspostm. v. 10. 7. 21, JMBl. 21, 434 (über die Entgegennahme der Zustellung von Pfändungsbeschlüssen und Vorpfändungen, die sich auf die Postscheckguthaben beziehen; zuständig nur die Postscheckämter.

2. Zum Erlasse des Reichsjustizm. v. 30. 4. 21 über den Schutz von Kriegshinterbliebenen gegen Zwangsvollstreckung, FürsorgeZ. 13, 149.

3. Keine sofortige weitere Beschwerde gegen einen die vom AG. angeordnete Pfändung aufhebenden Beschluß des LG. KG. (8) 23. 10. 20, JW. 21, 753. Mit der Aufhebung des Pfändungsbeschlusses ist das Pfändungspfandrecht, das die Gl. an den in dem Pfändungsbeschlusse bezeichneten Forderungen erworben hatten, beseitigt; die Zwangsvollstreckung ist beendigt. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung ist aber die sofortige weitere Beschwerde gegenstandslos und deshalb unzulässig. Zu einer Wiederherstellung des verloren gegangenen Pfändungspfandrechts bedarf es einer Neupfändung. (Vgl. OLG. 37, 194.) Dagegen Schultz, JW. 21, 753 Anm. 4. Das Pfändungspfandrecht kann z. B. bei mangelhafter Zustellung an den Drittschuldner weiter bestehen (vgl. **RG.** 84, 203, JW. 08, 559). Der Gl. hat ein rechtl. und tatsächl. Interesse an der Wiederaufhebung des zu Unrecht erlassenen Aufhebungsbeschlusses im Hinblick auf den von Amts wegen zu erlassenden neuen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß und auf die Kostenfolge.

§ 830.

Pfändung einer Briefgrundschuld. **RG.** 19. 3. 21, BayRpflZ. 21, 180, DJZ. 21, 627, LeipzZ. 21, 460, WarnE. 21, 115, R. 21 Nr. 2630. Zur Pfändung einer Briefgrundschuld gehört außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe des Grundschuldbriefs. Diese fällt fort, wenn der Pfändungsgläubiger bereits im Besitze des Briefes ist, weil ein schon vorhandener Besitz nicht erst beschafft zu werden braucht und der Pfändungsschuldner, selbst wenn der Brief aus irgendeinem anderen Grund und vielleicht sogar gegen seinen Willen in den Besitz des Pfändungsgläubigers gekommen ist, dem Weiterbesitze nicht widersprechen kann. Ob dieser Besitz unmittelbar sein muß oder ob der mittelbare Besitz genügt, ist bestritten (wird ausgeführt, die Streitfrage aber nicht entschieden). Wenn der mittelbare Besitz zur Entstehung genügen soll, muß er mindestens ein solcher sein, daß der Pfandgläubiger sich jederzeit den unmittelbaren Besitz von dem zur Herausgabe verpflichteten unmittelbaren Besitzer verschaffen kann, also der unmittelbare Besitzer auch befugt ist, dem Pfandgläubiger den Brief zu übergeben (vorliegend verneint; der Brief war vom Pfandgläubiger zu den Prozeßakten eingereicht, ihm aber durch einstw. Vfg. verboten worden, sich ihn aushändigen zu lassen).

§ 836.

RKraftwirkung des vom Gläubiger erstrittenen Urteils. Wurzer 151. Das Urteil des § 836 ist nur ein Anwendungsfall derjenigen Art der RKrafterstreckung, die in den §§ 325—327 und in einer ganzen Reihe dazu gehöriger Fälle festgesetzt worden ist. Diese Erstreckung tritt auch dann ein, wenn der Gläubiger seiner Pflicht zur Streitverkündung nicht nachgekommen ist. Der Drittschuldner, dem kein Mittel zur Verfügung steht, die Streitverkündung herbeizuführen, darf unter dieser Versäumnis nicht leiden. (Für Erstreckung der RKraft **RG.** (V) 73, 308; anders **RG.** (III) 83, 116.)

§ 847.

Voraussetzungen der gültigen Pfändung eines Anspruchs auf Herausgabe von Sachen. Köln 22. 10. 20, JW. 21, 535. a) Die Bezeichnung der Sachen muß derart sein, daß hierdurch die herauszugebenden Schmuckstücke so objektiv erkennbar wurden, daß ihre Identität feststand. (JW. 20, 55b; vorliegend verneint, da der Pfändungsbeschluß nur von „Brillanten" sprach.)

b) Mit dem Pfändungsbeschluß war eine Anordnung nach § 847 nicht verbunden worden. Wenn auch trotz des Fehlens dieser Anordnung das Pfändungspfandrecht des Gl. an dem Herausgabeanspruch des Schuldners rechtswirksam entstehen konnte, so war die Anordnung doch erforderlich für das auf Verwirklichung des Pfändungspfandrechts abzielende Verlangen des Gl. auf Herausgabe der Sachen an einen GV. Zustimmend

Schultz, JW. 21, 535 Anm. 5. Dem Schuldner fehlt, wenn der Pfändungsbeschluß eine Herausgabeanordnung nach § 847 nicht enthält und eine solche auch nachträglich nicht erfolgt ist, die Sachlegitimation.

§ 850.

1. Pfändung des Soldes der Reichswehrsoldaten. a) KG. (20) 15. 2. 21, KGBl. 21, 48. Nach § 3 Ges. v. 6. 3. 19 (RGBl. 295), das nach dem Ges. v. 31. 3. 20 (RGBl. 850) noch in Kraft ist, gelten die Angehörigen der Reichswehr für die Dauer ihrer Zugehörigkeit als Heeresangehörige i. S. der reichsgesetzl. Vorschriften. Nach § 10 der AusfBest. v. 6. 3. 19 zum ReichswehrGes. werden die Offiziere, Unteroffiziere und Beamte, die in die Reichswehr übertreten, mit den bisherigen Rechten übernommen, die Zugehörigkeit zur Reichswehr gilt als Fortsetzung des früheren Dienstverhältnisses. Danach muß mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen auch die reichsges. Vorschrift des § 850 Nr. 5 auf die Unteroffiziere und ebenso auf die Soldaten der Reichswehr Anwendung finden. Ebenso LG. Altona 22. 2. u. 5. 3. 21, JW. 21, 53, SchlHolstAnz. 21, 142/143.

b) Vgl. jetzt § 46 des Wehrges. v. 23. 3. 21 (RGBl. 329), durch das das Wort „Sold" in § 850 Nr. 5 gestrichen und hinter Nr. 8 eine neue Nr. 9 (soll heißen 10, vgl. Wagner, JW. 21, 676) eingefügt ist. Hierzu vgl. Rausch 361, Öchßler 267 u. Heck 663. Das Wehrgesetz stellt das Diensteinkommen der Mannschaften und Unteroffiziere hinsichtlich der Pfändbarkeit demjenigen der Offiziere gleich. Auch Abs. 2 findet auf das Diensteinkommen sämtlicher Militärpersonen nunmehr Anwendung und mithin indirekt auch Abs. 3. Dagegen scheint man den Abs. 4 mit einer gewissen Flüchtigkeit vergessen zu haben, so daß also im Gegensatze zu Offizieren Einkünfte der Mannschaften und Unteroffiziere, welche zur Bestreitung des Dienstaufwandes bestimmt sind (abgesehen von der Beschränkung in Abs. 1 u. 2), gepfändet werden können und auch bei der Ermittlung des pfändbaren Einkommens mit zu berechnen sind.

2. Pfändbarkeit der Teuerungszuschläge. a) Reindl 29 (vgl. VO. v. 2. 5. 18, RGBl. 382). Bei den nach § 17 RBesG. und nach den LänderBesG. zu gewährenden Teuerungszulagen handelt es sich nicht mehr um „aus Anlaß der KTeuerung bewilligte Beihilfen und Zuschläge". Die TZ. stellt den sog. beweglichen Teil des Einkommens dar. Nach § 3 des ErmächtigungsG. kann die BA. nur für solche TBeihilfen und Zuschläge Bestimmung treffen, die während des Krieges bewilligt worden sind. Ebenso Heck 663.

b) Dagegen Volkmar 61. Die Frage ist vom prozeßrechtl. Standpunkt aus zu betrachten. Die Teuerungszuschläge sollen zum Ausgleiche der gegenwärtig herrschenden Teuerung dienen, und diese Teuerung wird allgemein als die Wirkung des Krieges und der aus ihm hervorgegangenen Folgeerscheinungen angesehen. Andererseits Silberschmidt 486 (der auch darauf hinweist, daß sich die Teuerungszulage heute über das ganze Gebiet des Entgelts erstreckt und nach den Tarifverträgen vertragliche Bindung auf die erhöhten Sätze besteht). Sowohl vom öffentlich-rechtl. besoldungstechnischen, wie bürgerlichrechtl.-prozeßrechtl. Standpunkt aus sind die jetzigen beweglichen Gehaltsteile nicht freiwillige Fürsorgeleistungen, sondern geschuldete Pflichtleistungen.

c) LG. III Berlin 1. 4. 21, JW. 21, 769, KGBl. 21, 49. Teuerungszulagen von Privatbeamten sind von der Pfändung nicht ausgeschlossen.

d) LG. Berlin II 31. 3. 21, KGBl. 21, 94. Auch wenn die wirtschaftl. Voraussetzungen für die Bestimmung der Unpfändbarkeit der Zulagen zurzeit in erhöhtem Maße fortbestehen mögen, so kann doch die RGültigkeit einer sich auf Teuerungszulagen erstreckenden VO. nicht länger anerkannt werden, nachdem die Regelung der gesamten Reichsbeamtenbesoldung einschließlich der Grundlagen für Pensionsgebühren, Teuerungszulagen usw. durch das Ges. v. 30. 4. 20 eine neue Kodifizierung erfahren hat. Jenes Gesetz hätte über die Pfändbarkeit oder Unpfändbarkeit irgendwelcher Gebührnisarten ausdrücklich Bestimmung treffen müssen, wenn in Abweichung von § 850 ZPO. und der VO. v. 17. 5. 15 eine andere

Regelung hätte erfolgen sollen. Die Bestimmung der VO. v. 2. 5. 18 ist daher als aufgehoben zu betrachten.

3. Keine Anwendung des Abs. 3 auf die zufolge vertraglicher Haftung zu zahlenden Geldrenten. **RG.** 4. 11. 20, BayRpflZ. 21, 72, JW. 20, 108, R. 21 Nr. 2631. Bei dem Charakter des § 850 als einer Ausnahmevorschrift ist es nicht angängig, andere, dort nicht aufgeführte Forderungen lediglich wegen der Gleichartigkeit ihrer Zweckbestimmung mit einer der in § 850 bezeichneten Forderungen als der Pfändung entzogen zu behandeln. (Vgl. **RG.** 52, 49, JW. 15, 918.) Ob wenigstens dann, wenn die Zuerkennung einer Rente sowohl auf Vertragshaftung als auch auf die §§ 823, 843 BGB. gegründet ist, eine Anwendung des § 850 ZPO. möglich ist, kann dahingestellt bleiben.

4. Abs. 5. Nürnberg 27. 1. 21, BayRpflZ. 21, 131. Die Fahrdiäten eines Lokomotivführers bilden einen Bestandteil seines Diensteinkommens und sind pfändbar oder bei der Ermittlung des der Pfändung unterliegenden Betrags des Diensteinkommens mitzuberechnen.

§ 857.

Pfändung eines Berichtigungsanspruchs. Mende 151 führt im Gegensatze zur herrschenden Meinung aus, daß die selbständige Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs nach geltendem Rechte unzulässig sei. Zur rechtsgültigen Pfändung der latenten Eigentümerhypothek bildet die selbständige Pfändung des Berichtigungsanspruchs kein Erfordernis, sie ist daher für das Wirtschaftsleben entbehrlich (179/180). Anders liegt der Fall, in dem der Gläubiger eine Sicherungshypothek auf einem noch nicht auf den Namen seines Schuldners im Grundbuch umgeschriebenen Grundstück eingetragen haben will. In diesem Falle ist die Pfändung des Berichtigungsanspruchs eine selbständige und unzulässige. Am zweckmäßigsten läßt sie sich, wenn man über das Gesetz hinausgehen will, aus § 857 Abs. 3 begründen.

Zweiter Titel. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Schrifttum. Becker, Hypotheken für Geldstrafen, Wertersatz und Kosten und Amnestie, R. 21, 113.

§ 864.

Celle 5. 11. 20, JW. 21, 758 über Durchführung der Anfechtung der Übertragung eines ideellen Grundstücksanteils. Vgl. dagegen Kleinfeller a. a. O. Anm. 8.

Dritter Titel. Verteilungsverfahren.

§ 878.

Erhebung der Widerspruchsklage nach Ablauf der einmonatigen Frist. Kleinfeller, JW. 21, 242 Anm. 14 bekämpft **RG.** 9. 6. 20, JDR. 19, jetzt auch JW. a. a. O. In den Fällen des § 878 beruht das rechtl. Interesse an der alsbaldigen Feststellung auf dem Rechte, die Ausführung des Verteilungsplanes zu hemmen, das ausdrücklich von der Wahrung der einmonatigen Frist abhängig gemacht ist. Nach dem unbenützten Ablaufe der Frist ist die Feststellungsklage nicht mehr zulässig, gleichviel ob während des Feststellungsprozesses der Teilungsplan zur Ausführung kommt oder nicht.

Dritter Abschnitt. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

Schrifttum. Haber, Die Exekutionshaft, AÖstGZ. 21, 90. — X., Erzwingung der Heizung in Häusern mit Sammelheizung, GesuR. 22, 13.

§ 885.

Verwahrung der vom GV. fortgeschafften Sachen durch Übergabe an einen Dritten. **RG.** 5. 4. 21; 102, 77. Ebenso wie bei der Pfändung kann sich der GV.

auch bei der Verwahrung der Sachen im Falle des § 885 Abs. 3 mit dem mittelbaren Besitze begnügen. Diesen muß er aber jedenfalls behalten, denn nur dann bleibt die Verwahrung amtlich. Der GV. ist es also, der den Verwahrungsvertrag mit dem Dritten im eigenen Namen abschließt. Der GV. schließt den Vertrag nicht im Namen des Gläubigers, weil er nicht dessen privatrechtl. Vertreter ist (**RG.** 90, 194), aber auch nicht im Namen des Schuldners, da es sich, wie § 885 Abs. 4 ergibt, bei der Unterbringung der Sachen immer noch um eine vollstreckende Tätigkeit des GV. handelt, die erst dadurch beendigt wird, daß die Sachen an den Schuldner herausgegeben werden.

§ 887.

Zwangsvollstreckung wegen einer Valutaschuld. Frankfurt a. M. (V) 25. 5. 21, JW. 21, 1328. Der Ansicht Nußbaums (JW. 20, 15; 16; 657; 658; 891), daß § 887 anzuwenden sei, hat sich der Senat nicht angeschlossen. Einfacher und praktischer erscheint es, sofort die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nach den Vorschriften des 2. Abschnitts des 8. Buches der ZPO. zuzulassen. Der GV. hat, wenn er die geschuldete Menge ausländ. Münzen (holländ. Gulden) vorfindet, diese wegzunehmen und gemäß § 815 dem Gläubiger abzuliefern. Findet er deutsches Geld oder Geld in anderer als der geschuldeten Währung vor, so wird er dieses, wenn der Gläubiger es zum Kurswert in Zahlung nimmt, diesem abzuliefern, andernfalls nach § 825 oder nach § 820 zu verfahren haben. Wird auf diese Weise eine völlige Befriedigung des Gl. nicht herbeigeführt, so hat der GV. zu schätzen, welche Summe in deutschem Gelde voraussichtlich ausreichen wird, um den Gl. in die Lage zu versetzen, am Tage der Zahlung sich am Zahlungsorte den geschuldeten Betrag in der betreffenden ausländ. Währung zu verschaffen, und hat dann wegen dieses Betrags die Pfändung von Sachen vorzunehmen. Zu dem Zwecke wird er durch Nachfrage bei einem Bankier den Umrechnungskurs am Tage der Pfändung festzustellen haben. Vgl. dagegen Nußbaum, JW. 21, 1328 Anm. 4.

§ 888.

1. Einstw. Vfg. auf Lieferung einer Heiztemperatur von 17 Grad Celsius. KG. (23) 12. 11. 20, GesuR. 22, 13, KGBl. 21, 12. Der Senat steht auf dem Standpunkte, daß der Antragsgegner seine Pflichten als Vermieter erfüllen muß und, falls die sog. rationierten Heizstoffe zur Herstellung einer Wärme von 17 Grad Celsius nicht ausreichen sollten, er freie Heizstoffe, wie Holz, Torf usw. beschaffen und, wenn in den Heizanlagen solche Stoffe nicht benutzt werden können, eine entsprechende Umänderung der ersteren vornehmen muß. — Maßgebend ist der Zeitpunkt der Straffestsetzung durch das AG., nicht derjenige der Entscheidung der Beschwerdeinstanzen. Wäre es anders, so könnte eine Partei durch Einlegung von RMitteln und Verzögerungen jeglicher Art die Sache so lange hinziehen, daß die Heizperiode inzwischen abläuft. Das Gericht der weiteren Beschwerde setzt auch die Strafe nicht fest, sondern prüft lediglich, ob das AG. damals die Strafe zu Recht festgesetzt hat.

2. LG. II Berlin 31, 5. 21, KGBl. 21, 59. Das Gebot der Gewährung ausreichender Heizung durch die Sammelheizung ist eine nicht vertretbare Handlung (OLG. 15, 16; 25, 210), so daß für die Zwangsmaßnahmen § 888 Anwendung findet.

3. Keine einstw. Vfg. bei Nichtgewährung von Warmwasserversorgung. KG. (17) 2. 12. 20, JW. 21, 252. Die Warmwasserversorgung darf nach behördlicher Anordnung nur in sehr geringem Umfange gewährt werden. Wesentliche Nachteile sind durch die weitere Nichtgewährung nicht zu befürchten.

Vierter Abschnitt. Offenbarungseid und Haft.

Schrifttum Bovensiepen, Zur Reform des Offenbarungseidverfahrens, LeipzZ. 21, 734. — Fraeb, Der Stand de rLehre vom Offenbarungseidverfahren in der RWissenschaft und Rsprechung, RGang III 93ff., 163ff.

Fünfter Abschnitt. Arrest und einstweilige Verfügungen.

Schrifttum. Pörtner, Die Ehefrau kann, während der Ehescheidungsprozeß schwebt, nicht verlangen, daß der Ehemann durch einstw. Vfg. angewiesen wird, einen Vorschuß für eine besondere Unterhaltsklage zu zahlen, JW. 21, 1213. — Sachs, Zur Frage der einstw. Vfg. auf Unterhaltsrente und Prozeßkostenvorschuß, JW. 21, 731 (gegen Breme, JW. 20, 1021, JDR. 19 zu § 627, 1). — Schultz, Sind bei der Vollziehung einer einstw. Vfg. die Vollziehungskosten gleichzeitig beizutreiben? JW. 21, 457.

§ 916.

Dinglicher Arrest wegen eines Kostenerstattungsanspruchs vor RKraft des Urteils. Dresden 10. 5. 21, JW. 21, 760. Es ist zuzugeben, daß von einer aufschiebenden Bedingung im RSinne (§§ 158ff. BGB.) nicht gesprochen werden kann. Immerhin hat der Kostenerstattungsanspruch seine Grundlage im Prozesse.

§ 922.

1. Zulässigkeit der Wiederholung eines rechtskräftig abgewiesenen Arrestantrags. Kiel 28. 4. 21, SchlHolstAnz. 21, 191. Der Grundsatz der RKraft erleidet eine Einschränkung dahin, daß ein rechtskräftig abgelehnter Arrestantrag wiederholt werden kann, wenn die erneute Begründung des Antrags ergibt, daß nunmehr die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (**RG.** 33, 415, JW. 01, 129; 03, 240, WarnE. 10, 79).

2. Kostenentscheidung in Arrestbeschlüssen und einstw. Vfgen. a) Dresden 4. 10. 20, SächsRpflA. 20, 259. Das Verfahren über die einstw. Vfg. ist wie der Arrestprozeß überhaupt eine dem Erkenntnisverfahren gleichgeordnete Prozeßart. Wird die einstw. Vfg. erlassen, so unterliegt der Schuldner in dem Verfahren, weil die Voraussetzungen für den besonderen RSchutz als gegeben angesehen werden. Die Vorschrift des § 91 stellt für die Kostenpflicht auf das Unterliegen, nicht auf das vorgängige Gehör der Partei ab. Daß der Aufnahme der Kosten in dem Zahlungsbefehl ausdrücklich gedacht ist, während es bei dem Arrest und der einstw. Vfg. an einer gleichen Bestimmung fehlt, ergibt keinen gegen die Zulässigkeit der Kostenentscheidung sprechenden Gegensatz. Für die Zweckmäßigkeit der Kostenentscheidung sprechen starke praktische Erwägungen (wird ausgeführt).

b) Frankfurt a. M. 28. 4. 21, JW. 21, 763. Die in dem Verfügungsbeschluß getroffene Kostenentscheidung geht über den Sicherungszweck hinaus, ist eine auf Grund § 91 erlassene, der Befriedigung der Antragstellerin dienende Entscheidung und unterliegt demnach der Zwangsvollstreckung wie die in §§ 704, 794 genannten Titel.

§ 925.

Hamburg 4. 12. 20, HansGZ. 21 Hptbl. 76, HansRZ. 4, 107. Nach erhobenem Widerspruche kommt es für die Entscheidung über die RMäßigkeit des Arrestes lediglich auf die Sachlage an, wie sie zur Zeit der Entscheidung über den Widerspruch bestand. Das Gericht braucht nicht zu prüfen, ob der Arrestbefehl von Anfang an unberechtigt war. Ist das Arrestbegehren erledigt, so ist ein dahingehender Antrag auf Feststellung unzulässig. Die Feststellung gehört in das ordentliche Verfahren.

§ 928.

Entsprechende Anwendung des § 788 ZPO. Beitreibung der Vollstreckungskosten. Schultz 457. Für den Arrest bedeutet die entsprechende Anwendung des § 788, daß die Vollziehungskosten durch Arrestpfändung nur zu sichern sind. Da bei der einstw. Vfg. der § 935 es sich auch nur um die Sicherung, nicht aber um die Vollstreckung eines Anspruchs handelt, folgt auch hier aus der entsprechenden Anwendung des § 788, daß nur eine gleichzeitige Sicherung, aber keine Beitreibung der Vollziehungskosten in Frage kommen kann. Dasselbe muß auch für die einstw. Vfg. nach § 940 gelten, sofern sie eine andere Maßnahme als eine Geldleistung anordnet. Geht sie allerdings auf eine Geldleistung, so handelt es sich um die Durchführung der regelmäßigen Vollstreckung eines

Geldanspruchs und § 788 hat uneingeschränkt zur Anwendung zu kommen. Es ist also unrichtig, wenn § 102, 5 Preuß. GesetzAnw. f. d. GerVollz. die Beitreibung der Vollziehungskosten schlechthin verbietet.

§ 929.

1. Vollziehung des Arrestbefehls innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2. Darmstadt 1. 11. 20, HessRspr. 21, 163. Daß der Beginn der Vollziehung innerhalb der Frist ausreiche, um nach Ablauf der Frist die Vollziehung fortzusetzen, ist in dem Gesetze mit keinem Worte gesagt. Würde der Beginn der Vollstreckung ausreichen, so hätte es der Gl. in der Hand, die Beendigung der Vollziehung beliebig hinauszuziehen. Etwaigen Härten für den Gl. wollte man durch § 207 und durch Verlängerung der Frist des § 929 von zwei Wochen auf einen Monat entgegenwirken. Die schärfere Ansicht (**RG.** 75, 81, Schultz, JW. 20, 988, JDR. 19, 2) ist aufrecht zu erhalten.

2. Gebühren des RA., wenn die Beschwerde über die Abweisung eines Arrestgesuchs dem Gegner zur Erklärung mitgeteilt worden ist. Köln 27. 9. 20, LeipzZ. 21, 115. Die entsprechende Anwendung des § 929 Abs. 3 erscheint bedenklich, da der Richter über das Arrestgesuch ohne oder erst auf mündl. Verhandlung entscheiden und statt des letzteren Weges auch das weniger weitergehende Mittel der Aufforderung des Gegners zur Erklärung wählen darf (GruchotsBeitr. 24, 737). Innerhalb des Beschwerdeverfahrens ist das Gericht erster Instanz nach § 571 zur Nachprüfung verpflichtet. Diese Tätigkeit übt es aber im Beschwerdeverfahren aus und für die Tätigkeit des RA. des Arrestgegners kann daher nur die für das Beschwerdeverfahren vorgesehene Gebühr als erstattungsfähig angerechnet werden.

§ 930.

AG. Stuttgart Stadt 30. 10. 20 u. LG. Stuttgart 15. 12. 20, WürttRpflZ. 21, 22. Für die Entscheidung über Erinnerung gegen einen gemäß § 930 Abs. 1 Satz 3 vom LG. erlassenen Pfändungsbeschluß ist das AG. als Vollstreckungsgericht sachlich zuständig. Für die Bewilligung der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner, der KTeilnehmer ist (VO. v. 15. 6. 20, RGBl. 1212), ist dasjenige Gericht zuständig, das für die konkrete Vollstreckungshandlung als Vollstreckungsgericht zuständig ist.

§ 936.

1. Hamburg 7. 7. 21, HansGZ. 21 Bbl. 292. VU. gegen den Gläubiger, der in dem auf Widerspruch anberaumten Termin nicht erscheint.

2. Widerspruchsklage gegenüber der Vollstreckung einer einstw. Vfg. (gegebenenfalls auf Herausgabe von Sachen an die Ehefrau). **RG.** 28. 1. 21, JW. 21, 1246, WarnE. 21, 63. Nach den §§ 936, 928 findet der § 771 zwar auch auf die Vollziehung einstw. Vfgen Anwendung, es kann sich aber, wenn nicht eine Veräußerung der Sachen, sondern nur eine anderweitige Besitzverteilung unter den beiden im unmittelbaren Besitze befindlichen Eheleuten in Frage steht, nur darum handeln, ob die Kl. ein sie zur Widerspruchsklage nach § 771 berechtigendes sachliches Interesse an dieser Besitzverteilung hat. Sie würde dies Interesse, da auch der Besitz zu den durch § 771 geschützten RGütern gehört (**RG.** 14, 365; 34, 422, JW. 95, 126) dann haben, wenn die Sachen zu ihrer Sicherstellung nur knapp ausreichten und sie Gefahr liefe, daß die Sachen von der Bekl. veräußert würden. (Vorliegend verneint und darauf hingewiesen, es gelte auch bei der Widerspruchsklage der vom RG. ständig festgehaltene Grundsatz, daß mit formalen Rechten nicht Mißbrauch getrieben werden dürfe, vielmehr der materiellen RLage Rechnung zu tragen sei.)

§ 937.

Karlsruhe 16. 12. 20, BadRpr. 21. 1. Ein Gegenantrag auf einstw. Vfg. ist zulässig, auch wenn nicht zur mündlichen Verhandlung über den Gegenantrag geladen ist.

§ 938.

Unzulässigkeit einer einstw. Vfg. gegen einen unbeteiligten Dritten. Rostock 16. 2. 20, FDR. 19, jetzt auch MecklZ. 38, 267.

§ 940.

1. Keine einstw. Vfg. auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren. Frankfurt a. M. 17. 12. 20, JW. 21, 763. Da die Zuständigkeit des Richters der freiw. Gerichtsbarkeit nach §§ 145, 146 FGG. grundsätzlich eine ausschließliche ist, folgt hieraus, daß der Prozeßrichter zum Erlaß von einstw. Vfgen nicht befugt ist. Vgl. hierzu Fischer, JW. 21, 763 Anm. 17. Es ist rechtsgrundsätzlich die Möglichkeit zu verneinen, daß, und wäre es auch im Wege der Analogie, den Vorschriften der ZPO., den summarischen Prozeß betr., Raum in dem abschließend durch das FGG. geregelten Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit verschafft wird.

2. Kostenvorschuß. a) Die Ehefrau kann, während der Ehescheidungsprozeß schwebt, nicht verlangen, daß der Ehemann durch einstw. Vfg. angewiesen wird, einen Vorschuß für eine besondere Unterhaltsklage zu zahlen. Pförtner 1213. Der Ehefrau ist durch die Bestimmung des § 627 die Möglichkeit gegeben, die Unterhaltspflicht gerichtlich regeln zu lassen, und zwar im allgemeinen durch eine schnellere, billigere und zweckmäßigere Art, als es durch die Unterhaltsklage geschehen kann. Hat sie aber diese Möglichkeit, dann fehlt infolgedessen im Regelfalle das Interesse an einer besonderen Unterhaltsklage und bezüglich des Kostenvorschußbegehrens das Bedürfnis für den RSchutz des § 940.

b) Darmstadt 2. 3. 20, OLG. 41, 50. Kein Anlaß zur einstw. Vfg. auf Kostenvorschuß, wenn der Frau das Armenrecht bewilligt. Vgl. auch KG. 23. 2. 20, OLG. 41, 50. Keine Aufrechnung des Mannes gegenüber dem Vorschußanspruch der Frau (KGBl. 18, 64, OLG. 29, 274).

c) Karlsruhe 19. 11. 20, BadRpr. 20, 138. Eine einstw. Vfg. auf Kostenvorschuß gegen den Ehemann, dem das Armenrecht bewilligt ist, ist nur dann zulässig, wenn ein Erfolg nicht von vornherein abzusehen ist.

3. Einstw. Vfg. bei Nichtigkeit eines im Grundbuche noch nicht vollzogenen Grundstückkaufs. Augsburg 22. 1. 21, BayRpflZ. 21, 107, JW. 21, 533. Verbot der Vorlegung der Eintragungsbewilligung durch den Notar.

4. a) Einstw. Vfg. zur Verhinderung der Einziehung von Mietzinsen durch Mieterausschüsse zum Zwecke der Vornahme von Reparaturen auf Kosten des Vermieters. KG. (16) 7. 12. 20 (verneinend), LG. II Berlin 23. 10. 20 (bejahend), beide KGBl. 21, 5. Anders LG. III Berlin 13. 1. 21 u. KG. (2) 19. 4. 21, KGBl. 21, 50 (verneinend). Vgl. GesuR. 22, 97.

b) KG. 16. 9. 21, KGBl. 21, 95. Einstw. Vfgen gegen Übergriffe eines Mieterrats.

5. Karlsruhe 21, 4. 21, BadRpr. 21, 124. Keine einstw. Vfg. auf Herausgabe eines Allmendackers, weil dadurch die Vollstreckung vollständig vorweggenommen würde und ein Verfügungsverbot die Bebauung des Ackers hindern würde.

6. Zulässigkeit gerichtl. einstw. Vfgen bei Streitigkeiten, die im schiedsgerichtl. Verfahren zu entscheiden sind. KG. 2. 10. 19, JW. 21, 251 (im Anschluß an RG. 30, 220; 31, 375, JW. 17, 867).

7. Zulässigkeit einer einstw. Vfg. bei Sukzessivlieferungsverträgen. Breslau 28. 9. 20, JW. 21, 685. Zustimmend Plum a. a. O. Anm. 1 unter Hinweis auf SeuffA. 75, 98.

8. Zwangsweise Abhaltung von Arbeitswilligen durch Streikposten. Einstw. Vfg. auf Unterlassung entsprechender Anweisungen gegen die Streikleitung. Dresden 5. 3. 21, JW. 21, 760. Zur Verhütung der drohenden Übergriffe ist ein mit Strafandrohung verbundenes Verbot nach § 890 zum Schutze der Antragstellerin besonders geeignet, weil dem Schuldigen dadurch die Widerrechtlichkeit von Über-

griffen nachdrücklich zum Bewußtsein gebracht und die Ahndung von Übergriffen auf raschem Wege gewährleistet wird.

9. Anrechnung der im Arrestverfahren erwachsenen Gebühren auf das nachfolgende Prozeßverfahren (§ 28 RAGebO.). Bejahend: Braunschweig 5. 11. 20, BraunschwZ. 68, 7, KG. 9. 7. 18, KGBl. 21, 35. Verneinend: Augsburg JW. 21, 40 u. München 15. 12. 20, BayRpflZ. 21, 50.

Neuntes Buch. Aufgebotsverfahren.

Schrifttum. Die Rückkehr eines für tot Erklärten und deren Wirkungen auf das Rechtsleben, DRZ. 21, 323.

§ 1011.

LG. Hamburg 23. 6. 20, JW. 20, 118. Die Kraftloserklärung eines Inhaberpapiers kann nach Fälligwerden der Zinsscheine für 4 Jahre erfolgen, ohne daß dieser Zeitraum sich unmittelbar an den Verlust des Wertpapiers anschließt. Es wäre schwer zu verstehen, wenn das Gesetz ein Aufgebotsverfahren nicht zuließe, obwohl dargetan ist, daß das Papier abhanden gekommen ist, und obwohl der jetzige Inhaber des Papiers, nachdem er zunächst noch Zinsen erhoben hat, 4 Jahre lang keine Zinsscheine mehr vorgelegt hat. Zustimmend Wertheimer, JW. 21, 118 Anm. 2. Die Entscheidung entspricht den Bedürfnissen des Verkehrs, trotzdem empfiehlt es sich, auf sofortige Erwirkung der Zahlungssperre bedacht zu sein.

Zehntes Buch. Schiedsrichteriches Verfahren.

Schrifttum. Beyer, Arrest und einstw. Vfgn. im schiedsrichterl. Verfahren, HansRZ. 4, 398 (vgl. **RG.** 31, 374). — von Freytag-Loringhoven, Die SchGerichtsklausel in den deutsch-russischen Verträgen, JW. 21, 734. — Mittelstein, Berichtigung, Ergänzung und Wiederholung eines Schspruchs, HansRZ. 4, 89. — Mittelstein, Oberschiedsgericht und die vorl. Vollstreckbarkeit des erstinstanzl. Schspruchs, HansRZ. 4, 785. — Mathies, Berufung gegen Schsprüche des in der Reichsschlußnote vorgesehenen Schiedsgerichts, HansRZ. 4, 685. — Mathies, Die ständischen SchGerichte des Hamburger Großhandels, 1921. — Nathan, Die Zulässigkeit der SchVertragsklausel im Arbeitsrecht, insbesondere in Tarifverträgen, RuW. 10, 43 (bejahend. Die Erweiterung des Geltungsbereichs des Tarifvertrags — VO. v. 23. 12. 18 — auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse mildert die strengen Anforderungen der Rsprechung an die Bestimmtheit des RVerhältnisses i. S. des § 1026). — Wertheimer, Eine internationale SchGerichtsorganisation, JW. 21, 723.

§ 1025.

1. Umfang der SchGerichtsklausel der Bremer Baumwollbörse. Hamburg 4. 11. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 307. Wenn im Eingang der Bedingungen für alle auf Grund derselben abgeschlossenen Geschäfte nicht nur hinsichtlich der Vertragsparteien, sondern auch in bezug auf alle bei den Geschäften beteiligten Personen, insbesondere Makler, Agenten usw. der Inhalt der Bedingungen für maßgebend erklärt ist, so ist hierdurch auch für alle Ansprüche des Agenten aus Geschäften, die zu den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse vermittelt sind, die Zuständigkeit dieses SchG. begründet worden.

2. Anrufung eines Schlichtungsausschusses. **RG.** 17. 12. 20, DJZ. 21, 368. Nach § 13 des zwischen den Verbänden der Versicherungsgesellschaften und den Versicherungsvertretern geschlossenen Abkommens sind Schlichtungsausschüsse zur friedlichen Schlichtung der Streitigkeiten bestimmt. Abs. 4 besagt: „Als Berufungsinstanz gegen die Erkenntnisse der Schlichtungsausschüsse wird ein SchGericht gebildet. Die Berufung des SchG., das endgültig unter Ausschluß des RWegs entscheidet, ist nur zulässig, wenn beide Teile erklärt haben, daß sie sich dem Spruche desselben unterwerfen. Geschieht das nicht, so steht beiden Parteien der ordentliche RWeg offen." — Die RLage ist eine wesentlich andere als beim SchVertrag i. S. des § 1025. Letzterer setzt die Vereinbarung

voraus, daß der SchRichter endgültig und unter Ausschluß der staatlichen Gerichte über den RStreit zu erkennen habe.

3. SchGericht des deutschen Bühnenvereins. Kiel 10. 12. 20, SchlHolstAnz. 21, 41. Die SchGerichtsvereinbarung in dem Tarifvertrage zwischen dem deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger und in dem danach maßgebenden Normalvertrage findet auf das vom Tarifausschuß in Berlin begründete provisorische SchGericht keine Anwendung. Aus der bloßen Tatsache der Inanspruchnahme dieses SchGerichts läßt sich noch nicht der Schluß ziehen, daß sich der Kl. zu dessen Anrufung für verpflichtet gehalten hat.

4. Vereinbarung, daß über „Reklamationen" SchRichter entscheiden sollen. Rostock 11. 11. 20, MecklZ. 39, 101. Der Ausdruck „Reklamationen" ist kein technischer und ein sehr vieldeutiger. Für die Annahme, daß man bei dem Ausdruck nur an tatsächliche Beanstandungen der Beschaffenheit der Ware gedacht hat, spricht in hohem Grade die innere Wahrscheinlichkeit. Für die Anwendung des § 1029 Abs.. 2 ist nur Raum, wenn der Antragsteller nachweisen kann, daß die Entscheidung des zwischen den Parteien herrschenden RStreits endgültig durch ein SchGericht hat erfolgen sollen (vorliegend verneint).

5. Vereinbarung, daß auch die Frage der Gültigkeit des SchVertrags selbst der Entscheidung des SchG. unterliegen sollte. Hamburg 21. 6. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 191, HansRZ. 4, 768. Dem SchG. kann die sog. Kompetenz-Kompetenz verliehen werden (vgl. LeipzZ. 19, 501, SächsA. 13, 148). Im gegebenen Falle wurde die Vereinbarung, daß das SchG. über „Streitigkeiten auf Grund dieses Vertrags" zu entscheiden habe, auf alle aus der Tatsache der Errichtung und Vereinbarung des Vertrags erwachsenden Streitigkeiten bezogen.

§ 1033.

Kündigung des SchRichtervertrags. 1. Rücktritt aus nichtigem Grunde. **RG.** 4. 3. 21, GruchotsBeitr. 65, 497. Das BG. hat zwar nicht verkannt, daß der SchRichtervertrag weder als Auftrag, noch als Dienstvertrag oder Werkvertrag anzusehen ist, sondern als ein Vertrag eigener Art (**RG.** 41, 255; 59, 251; 65, 175; 74, 323; 94, 213), glaubt aber die Vorschriften des BGB. über Kündigung eines Dienstvertrags wegen wichtigen Grundes entsprechend anwenden zu sollen. Grundsätzlich ist gegen diese entsprechende Anwendung nichts einzuwenden, da immerhin der SchRichtervertrag seiner Natur nach dem Dienstvertrag am nächsten steht. Aber es bedarf dieser entsprechenden Anwendung der bezeichneten Vorschriften nicht einmal; denn die allgemeine Bestimmung des § 242 BGB. führt schon zu demselben Ergebnisse. Von dem SchRichter kann die Erfüllung des Vertrags dann nicht verlangt werden, wenn den Umständen nach aus überwiegenden persönlichen Gründen ihm die Fortführung seiner schiedsrichterl. Tätigkeit nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann.

2. Kündigung nach Fällung des Spruchs vor Unterzeichnung. **RG.** 1. 3. 21; 101, 392, JW. 21, 748. Den Gegenstand des sog. Rezeptums bildet die gesamte schrichterl. Tätigkeit (**RG.** 94, 213). Unbeschadet des Umstandes, daß die SchRichter einen beschlossenen Spruch solange, bis seine Niederlegung gemäß § 1039 erfolgt ist, abändern oder wiederaufheben können, darf der Geistesarbeit, die zur Erreichung einer Beschlußfassung des SchGerichts erforderlich und aufgewendet ist, grundsätzlich eine die mehr formalen Tätigkeitsakte der Unterzeichnung, Zustellung und Niederlegung des Spruches überragende Bedeutung beigemessen werden. Müßte der unmittelbar vor der Unterzeichnung des Spruches erfolgenden Kündigung eines SchRichters sofortige Geltung eingeräumt werden, so würde die schon aufgewendete Arbeit regelmäßig im wesentlichen verloren gehen und die Kündigung, die an sich nur dazu bestimmt ist, eine RÄnderung für die Zukunft herbeizuführen, ähnlich einem mit rückwirkender Kraft ausgestatteten Rücktritte vom Vertrage wirken. (Zugesprochen daher die Klage auf Verurteilung des SchRichters,

den SchSpruch zu unterzeichnen und bei dessen Niederlegung und Zustellung mitzuwirken. Die Klage auf Feststellung der Verpflichtung, den aus der Erfüllungsweigerung des SchRichters entstandenen Schaden zu ersetzen, wurde abgewiesen, da im übrigen eine Kündigung zur Unzeit nicht vorlag und angenommen wurde, daß ein vertretbares Verschulden des SchRichters in seiner Entschließung und in der Verweigerung seiner Unterschrift nicht zu finden war.)

§ 1034.

1. Keine Verpflichtung des SchG. zur Vertagung. Hamburg 4. 4. 21, HansRZ. 4, 439. Dem gemeinschaftl. gestellten Antrag auf Vertagung brauchte das SchG. nicht stattzugeben. Es war in der Gestaltung des Verfahrens völlig frei, und wenn die Parteien es für angezeigt hielten, in dem angesetzten Verhandlungstermine nicht zu erscheinen, so konnte es die Sache, wenn sie dieselbe für ausreichend erörtert hielt, auch in Abwesenheit der Parteien zu Ende bringen. — Die Kl. handelt nicht vertragswidrig oder arglistig, wenn sie sich des ergangenen Urteils bedient. Die Parteien haben angenommen, daß auf ihren gemeinschaftl. Antrag Vertagung erfolgen und ein Urteil daher nicht ergehen werde. Eine Einigung dahin, daß ein Urteil nicht ergehen soll, haben sie damit nicht getroffen.

2. Zulässigkeit eines schgerichtl. Verfahrens, wonach der Geschäftsführer des SchGerichts aus den Akten Vortrag hält und den SchRichtern Vorschläge macht und den Entwurf des SchSpruchs diktiert. a) **RG.** 1. 4. 21, DJZ. 21, 697, JW. 21, 1248, LeipzZ. 21, 505, R. 21 Nr. 2426. Die Bestimmungen des GVG. finden auf das SchVerfahren keine Anwendung, ebensowenig Art. 86 Pr. Verf., der nur staatliche Gerichte im Auge hat. Auch eine analoge Anwendung ist nicht möglich, weil die Ordnung des Verfahrens in der Hand der Parteien und der SchRichter liegt und diese nicht einmal an die gesetzl. Regeln der ZPO. gebunden sind. Demgemäß hat der Senat (VII) bereits mehrfach ausgesprochen, daß die SchRichter eine rechtskundige Person als Berater zuziehen und durch diese den SchSpruch abfassen lassen können (JW. 12, 1062; 17, 46) — Unter Aufhebung von KG. 21, 6. 20, JDR. 19, 1 zu § 1034. Vgl. Kisch, JW. 21, 1248 Anm. 27.

b) Hamburg 20. 6. 21, HansRZ. 4, 769. Gerade in Hamburg ist es bei den kaufmännischen SchGerichten durchaus üblich, zu der Verhandlung und Beratung einen Juristen, der dem SchGericht selbst nicht angehört, hinzuzuziehen, in den SchGerichtsordnungen der ständigen SchGerichte des Hamburger Großhandels ist die Zuziehung eines rechtskundigen Geschäftsführers vielfach sogar ausdrücklich zugelassen oder gar vorgeschrieben.

§ 1038.

Auslegung der SchGerichtsklausel „Sollte eine Einigung zwischen diesen SchRichtern nicht zu erzielen sein, so haben diese beiden einen Obmann zu wählen, und ist dann dessen Entscheidung von allen Parteien als bindend und rechtskräftig anzuerkennen". **RG.** 24. 6. 21, JW. 21, 1320. Die Klausel war vom BG. dahin aufgefaßt worden, daß nur dann, wenn die beiden von den Parteien ernannten SchRichter in gewissen Fragen nicht einig würden, der Obmann über diese zu entscheiden habe, dann aber auch nur allein, während, wenn in Fragen die SchRichter einig sind, nur diese ohne den Obmann die Entscheidung zu treffen hätten. Das RG. hat das abgelehnt: Wird einmal ein Obmann zugezogen, so entspricht es der Regel, daß er dann auch an allen Entscheidungen des SchG. teilnimmt. Eine Ausnahme von dieser Regel muß aus dem SchVertrag oder aus den Umständen klar erkennbar sein.

§ 1039.

1. Niederlegung des SchSpruchs wird nicht ersetzt durch Übersendung an die Gerichtsschreiberei. **RG.** 22. 10. 20, DJZ. 21, 139, JW. 21, 344, SchlHolstAnz. 21, 21. In der Rsprechung des RG. ist ständig der Grundsatz vertreten, daß § 1039 ge-

naueste Beachtung erheischt, erst mit der dort vorgeschriebenen Zustellung und Niederlegung des SchSpruchs das schgerichtl. Verfahren zum formellen Abschluß gelangt und Raum für eine Vollstreckungsklage nach § 1042 gewährt ist. Solange nicht sämtlichen Erfordernissen des § 1039 genügt ist, liegt ein bindender SchSpruch, der gegenüber den Parteien RKraftwirkung hat, überhaupt noch nicht vor (**RG.** 38, 392; 77, 315). Wenn die Niederlegung des SchSpruchs wegen seiner Vernichtung unmöglich wird, so entfällt darum das Erfordernis der Niederlegung keinesfalls.

2. OberSchG. und vorläufige Vollstreckbarkeit des erstinstanzl. SchSpruchs. Mittelstein 785 bekämpft die Ansicht **RG.** 74, 307, daß das erstinstanzl. SchG. den Ablauf der Berufungsfrist bzw. die Entscheidung des OSchGerichts abzuwarten habe, bis es seinen Spruch niederlegt. Die erste Instanz hat ihren Spruch stets sofort niederzulegen. Die vorläufige Vollstreckbarkeit des erstinstanzl. SchSpruchs kann von den Parteien vereinbart werden (**RG.** 29, 390). Die Form und Frist für die Berufungseinlegung unterliegt der freien Vereinbarung der Parteien. Die Wahrung der Formalien fällt nicht unter § 1041 Nr. 1 (anders die RSprechung des RG.).

§ 1040.

Wiederholung und Berichtigung eines SchSpruchs. Mittelstein 91. a) Im Zweifel wird bei der Vereinbarung einer SchKlausel der Wille der Parteien sein, daß die von dem Vertrauen der Parteien oder von objektiver Seite berufenen SchRichter, wenn sie etwas juristisch versehen sollten, nach Aufhebung ihres juristisch mangelhaften Spruches durch das ordentl. Gericht nunmehr den Streit ihrerseits rechtsgültig entscheiden sollen. Der Wille der Parteien ist im Zweifel nicht darauf gerichtet, daß nur ein einziger SchSpruch abgegeben werden soll, sondern der Streit unter Ausschluß der ordentl. Gerichte endgültig und unanfechtbar erledigt wird. (Vgl. dagegen **RG.** 77, 316; 41, 397, JW. 04, 43; 08, 14, SeuffA. 46 Nr. 163, Hamburg 6. 10. 20, jetzt auch OLG. 41, 271, JDR. 19.)

b) Gibt man die reichsgerichtl. Lehre von der Erschöpfung des SchVertrags auf, so bestehen für die Frage der Berichtigung offenbarer Fehler nicht die geringsten Bedenken. Ohne weiteres liegt klar, daß die SchRichter zu einer solchen Berichtigung auf Grund des SchVertrags berechtigt sein müssen. Das gleiche gilt von der Berichtigung des Tatbestands und der Ergänzung des SchG.

§ 1041.

Geltendmachung der Nichtigkeit der SchGKlausel nach § 1041 Abs. 1 Ziff. 1. u 2. Frankfurt a. M. 21. 1. 21, HansGZ. 21 Hptbl. 142. a) Ist die Frage, ob der Hauptvertrag nichtig sei oder nicht, zwischen den Parteien eines SchVertrags streitig, so gebührt die Entscheidung hierüber im Zweifel dem ordentl. Gerichte. Die Parteien sind aber in keiner Weise behindert, die Entscheidung dem SchGerichte zu übertragen, sei es gleich bei Abschluß des SchVertrags, sei es nachträglich; sei es ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten. (Vorliegend bejaht insbesondere aus dem Grunde, weil in der Klagebeantwortung zur Begründung des Antrags auf Klageabweisung ausschließlich sachliche Einwendungen vorgebracht worden waren. Vgl. JW. 90, 203; 02, 171.)

b) Die Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme fällt keinesfalls unter Ziff. 2, auch dann nicht, wenn ihr ein unerlaubtes Geschäft zugrunde liegen sollte. Die Unerlaubtheit des der Verurteilung zugrunde liegenden RVerhältnisses kann vielmehr als Aufhebungsgrund nur unter dem Gesichtspunkte der Ziff. 1 geltend gemacht werden.

§ 1042.

1. Einwand, daß die Ware, welche bezahlt werden soll, inzwischen untergegangen sei. Hamburg 21. 6. 21, HansRZ. 4, 832. Gegenüber der Klage auf Erlaß eines Vollstreckungsurteils gemäß § 1042 hat die Bekl. den Einwand erhoben, daß sich die materielle RLage infolge des Umstandes, daß die von ihr gekaufte Ware nach der

mündl. Verhandlung des SchG. untergegangen sei, zu ihren gunsten geändert habe. Es ist anerkannten Rechtens, daß ein solcher Einwand nicht in das nach § 767 vorgeschriebene Verfahren zu verweisen, sondern bei Geltendmachung gegenüber der Klage aus § 1042 vor Erlaß des Vollstreckungsurteils zu prüfen ist (JW. 11, 374; 20, 49).

2. Ausländische SchSprüche. Hamburg 13. 10. 21, HansGZ. 21, 291. Aus ausländ. SchSprüchen ist die Vollstreckung im Inlande dann zulässig, wenn der SchSpruch den in der deutschen ZPO. aufgestellten zwingenden Erfordernissen entspricht. — Ein SchVertrag ist nach österr. Recht nur gültig, wenn er schriftlich errichtet ist (§ 577 Abs. 3 österr. ZPO.); es genügt aber, wenn die Parteien gleichlautende Urkunden darüber wechseln. — Der Mangel der Schriftform kann im Verfahren über den Erlaß des Vollstreckungsurteils nicht mehr geltend gemacht werden, wenn dies nicht schon vor dem SchG. geschehen ist.

§ 1045.

1. Folgen der Nichtanhörung des Gegners. Stuttgart 3. 2. 21, JW. 21, 768. Ein wesentlicher Mangel des Verfahrens liegt vor, wenn der Beschluß ohne vorgängiges Gehör des Gegners erfolgt, da der Gegner andernfalls in der Lage gewesen wäre, nachträglich seinen SchRichter zu benennen und hierdurch das Gericht zur Ernennung dieses SchRichters zu veranlassen.

2. Form des schriftl. SchVertrags. RG. 14. 11. 21, LeipzZ. 21, 758. Ein schriftl. SchVertrag i. S. des § 1045 liegt nicht vor, wenn die Abmachung den Erfordernissen des § 126 nicht entspricht. Ein schriftl. SchVertrag ist auch dann erforderlich, wenn die Parteien nach Abschluß eines SchVertrags die Zuständigkeit des Gerichts vereinbaren.

§ 1048.

Die Feststellung, daß die Anordnung im Testament „Über etwaige Streitigkeiten bei der Testamentsvollstreckung soll der Testamentsvollstrecker entscheiden" die letztwillige Anordnung eines SchG. enthalte, aufrecht erhalten **RG.** 27. 9. 20; 100, 76. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Anordnung ist kein Bedenken zu erheben. In § 1048 wird die Anordnung ohne weitere Erörterung als zulässig vorausgesetzt; der Umstand, daß das BGB. keine ausdrückliche Vorschrift enthält, steht um so weniger entgegen, als sich die Sache bezüglich der vertraglich vereinbarten SchGerichte ebenso verhält. Die Zulässigkeit folgt ohne weiteres aus der Erwägung, daß der Inhalt letztwilliger Anordnungen keinen anderen als den sich aus dem Gesetz ergebenden Einschränkungen unterliegt. Der zum Testamentsvollstrecker Berufene kann zugleich zum SchRichter ernannt werden (wird ausgeführt).

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Schrifttum. Friedmann, Die Aufhebung der Verordnung über die ZwVerw. v. Grundstücken. Übergangsfragen, JW. 21, 102. — Hagemann, ZwVerst. eines Erbbaurechts, GruchotsBeitr. 65, 31. — Hartmann, Gläubigerwechsel in der ZwVerst. zufolge Übergangs des Anspruchs im Wege der Sondernachfolge, ZBlFG. 22, 1. — Heß, Das Vorkaufsrecht der Siedelungsunternehmungen im ZwVerstVerfahren, BayNotZ. 21, 169. — Josef, Das Aufrechnungsrecht des Erstehers gegen den Zessionar des früheren Eigentümers, AZivPr. 119, 424. — Josef, Einwirkung der ZwVerw. laut BRBek. v. 26. 11. 14 auf das Antrags- und Beschwerderecht des Ausländers, ZBlFG. 21, 173. — Steiner, Ges. über die ZwVerst. u. d. ZwVerw. m. bes. Berücks. der bayr. AusführBest. (3), München 1920 (JW. 21, 216, R. 21, 22). — Steiner, Die Erweiterung der Zuständigkeit des bayer. Notars auf dem Gebiete der ZwVerst. u. ZwVerw., BayRpflZ. 21, 109. — Stillschweig, Die Aufhebung der V. über die ZwVerw. von Grundstücken. Übergangsfragen, JW. 21, 102. — Stillschweig, Der Nießbrauch im Widerstreit mit anderen

Rechten an der Mietzinsforderung und sein Verhältnis zur ZwVerw., JW. 21, 201. — Stillschweig, Reichsnotzins und bürgerl. Recht. Der Reichsnotzins in der ZwVerst. u. ZwVerw., JW. 20, 734, 737. — Wenz, ZwVerst. wegen mehrerer Ansprüche, JW. 21, 211.

Erster Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 9.

1. Hartmann, ZBlFG. 22, 1, behandelt den GlWechsel in der ZwVerst. zufolge Übergangs des Anspruchs im Wege der Sondernachfolge. Geht der privatrechtl. Anspruch, um dessentwillen eine ZwVerst. betrieben wird, auf einen anderen über, so bleibt gleichwohl der RVorgänger Betreibender. Aber seine Stellung wird angreifbar für den Vollstr-Schuldner, den Anspruchserwerber und Dritte. Nicht immer kann der Anspruchserwerber auch das Verfahren als Betreibender übernehmen. Kann und will er es, so bedarf er eigener Vollstreckungsbefugnis, die sich auf einen mit dem des bisher Betreibenden identischen Titel gründen muß, und einer Zulassung durch versteigerungsgerichtlichen Beschluß, der ihm die Beschlagnahmerechte verleiht. Nicht genügend und nicht erforderlich ist zur Übernahme eine Einwilligung des bisher betreibenden RVorgängers. Die Übernahme kann beeinflussen die Bildung des geringsten Gebots und die Entscheidung über den Zuschlag.

2. Ziff. 2. Braunschweig 18. 1. 21, BraunschwZ. 21, 42. Kein Widerspruchsrecht gegen ZwVerst. auf Grund suspensiv bedingter Eigentumsanwartschaft. Der resolutiv bedingte Eigentümer ist nicht legitimiert, die Interessen solcher Anwärter wahrzunehmen.

Zweiter Titel. Zwangsversteigerung.

I. Anordnung der Versteigerung.

§ 20.

Hagemann, GruchotsBeitr. 65, 31, behandelt das ZwVerstVerfahren bei einem Erbbaurecht unter Eingehen auf die Einzelfragen, z. B. die Feststellung des geringsten Gebots für das Erbbaurecht.

II. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens.

§§ 30, 31.

Wenz, ZwVerst. wegen mehrerer Ansprüche, JW. 21, 211, behandelt die bestrittene Frage, welchen Einfluß die einstw. Einstellung bezüglich des ranglich besser gestellten Anspruchs auf das geringste Gebot hat und ob Einzeleinstellung überhaupt zulässig ist. Er hält eine Einzeleinstellung für die Feststellung des geringsten Gebots und der Verst-Bedingungen für einflußlos. Er bekämpft besonders Stillschweig (JW. 16, 1013 und 1182), sowie Kretzschmar (JW. 16, 1380).

III. Bestimmung des Versteigerungstermins.

§ 37.

1. Ziff. 2. Hamm 8. 1. 20, OLG. 40, 425, R. 21 Nr. 415. Bei Verlegung des Terminszimmers liegt unrichtige Ortsangabe vor, wenn nicht die nötigen Maßregeln, daß Bieter und Beteiligte den Termin nicht verfehlen, getroffen werden.

2. Ziff. 5. Kassel 5. 12. 19, OLG. 40, 424, R. 21 Nr. 414. Ausschluß von Zubehörstücken von der ZwVerst. durch Einigung der Beteiligten ist unzulässig.

IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen.

§ 55.

Kassel 5. 12. 19, OLG. 40, 424, R. 21 Nr. 416. Der Begriff des „tatsächlichen Zubehörs" gilt auch für das heutige Recht. § 97 BGB. wird durch § 55 Abs. 2 insoweit ein-

geschränkt, als nicht zu prüfen ist, ob die Sache nur vorübergehend für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen benutzt wird.

§ 65.

RG. 12. 5. 20, R. 21 Nr. 1519. Auch bei der ZwVerst. zur Aufhebung einer Gemeinschaft kann das Gericht anordnen, daß eine Forderung oder eine bewegliche Sache von der Verst. ausgeschlossen werde.

VI. Entscheidung über den Zuschlag.

§ 82.

1. **RG.** 15. 5. 20, R. 21 Nr. 2906, SeuffA. 76, 203. Ein Zuschlagsbeschluß unterliegt insoweit dem Nachprüfungsrecht des Revisionsgerichts, als es sich um die rechtliche Tragweite des in ihm bekundeten Willens des Vollstreckungsrichters handelt (RG. 67, 382).

2. **RG.** 12. 5. 20, JW. 20, 902, R. 21 Nr. 1517. § 82 verlangt, daß in dem Zuschlagsbeschluß die VerstBedingungen zu bezeichnen sind. Diese Vorschrift ist dahin zu verstehen, daß, insoweit der Beschluß VerstBedingungen nicht bezeichnet, die gesetzl. Bedingungen eintreten müssen, so daß eine Ergänzung des Beschlusses hinsichtlich von ihm nicht erwähnter Bedingungen aus dem VerstProtokoll nicht zulässig ist. Vgl. **RG.** 60, 48, GruchotsBeitr. 52, 877, Jaeckel-Güthe, ZVG. § 82 Nr. 5, Fischer-Schäfer, ZVG. § 82 Nr. 3.

Enthält bei Verst. eines Landgutes der Zuschlagsbeschluß keinen Ausschluß des Wirtschaftsinventars, so ist dies als Zubehör mitversteigert, auch wenn die Verst. nach dem Inhalt des VerstProtokolls sich nicht auf das Zubehör erstrecken sollte.

§ 90.

1. Heß, BayNotZ. 21, 175. Im ZwVerstVerf. wird der Meistbietende nach § 90 ohne Grundbucheintrag sofortiger Eigentümer, weshalb auch nach § 11 ReichssiedlGes. hier die Zuschlagserteilung hinausgeschoben wird. Eine sinngemäße Anwendung der Bestimmungen über Ausübung des Vorkaufsrechts bei Kaufgeschäften auf das ZwVerstVerf. darf also nicht Zuschlag und Auflassung, sondern richtig Zuschlag und Grundbucheintragung gleichstellen. Im ZwVerstVerf. hat daher der Zuschlag unmittelbar an die Siedlungsstelle zu erfolgen.

2. **RG.** 12. 5. 20, JW. 20, 902, R. 21 Nr. 1518. Geht der VerstAntrag auf die ZwVerst. von mehreren einzeln aufgeführten Grundstücken und lauten auch die gerichtlichen Bekanntmachungen im gleichen Sinne, und findet dementsprechend die Verst. statt, so müssen, wenn nicht besondere Gründe für eine gegenteilige Annahme vorliegen, die Grundstücke als Einzelgrundstücke auch dann als zugeschlagen gelten, wenn sie bis dahin einen einheitlich bewirtschafteten Hof bildeten. Das Hofinventar geht also nicht mit über.

§ 91.

RG. 3. 11./15. 12. 20; 101, 117, R. 21 Nr. 566. Hat der HypGl. einzelne Parzellen aus der Pfandhaft entlassen, ist diese Pfandentlassung aber nicht im Grundbuch eingetragen, so dauert die Hyp. an den Parzellen fort und bei einer ZwVerst. der Parzellen tritt mit dem Zuschlag eine Ersatzforderung auf den VerstErlös an ihre Stelle; allerdings ist der HypGl. obligatorisch verpflichtet, aus dem auf die Parzelle entfallenden VerstErlös keine Befriedigung zu suchen.

VIII. Verteilung des Erlöses.

§ 112.

1. **RG.** 3. 11./15. 12. 20; 101, 117, R. 21 Nr. 737. Die Bestimmung ist auch anwendbar, wenn Bruchteile eines Grundstücks, die verschieden belastet sind, für ein Gesamtgebot zugeschlagen werden, und ebenso wenn unter Nichtbeachtung des § 6 GBO. die einzelnen Raumteile eines Grundstücks nicht gleichmäßig belastet sind.

2. Abs. 2. **RG.** ebenda, R. 21 Nr. 738. Hypotheken, deren Bestehenbleiben mit dem Ersteher vereinbart ist, fallen nicht unter die Rechte des Abs. 2.

§ 113.

LG. Breslau 19. 8. 20, BreslAK. 20, 40. Nach Ablauf der Klagefrist ist eine Änderung des Planes von Amts wegen ohne Zustimmung der Berechtigten nicht mehr statthaft, auch wenn die sachliche Unrichtigkeit nachgewiesen wird.

§ 115.

1. **RG.** 3. 11./15. 12. 20; 101, 117, R. 21 Nr. 739. Der Widerspruch kann auch auf schuldrechtl. Gründe gestützt werden (**RG.** 71, 424, JW. 11, 160).

2. **RG.** ebenda, R. 21 Nr. 740. Für die Widerspruchsklage des 3. HypGl. gegen Anweisung des 1. HypGl. ist es unerheblich, daß dem Kl. auch die Post des 2. HypGl. vorgehen würde, sofern nicht auch dieser Widerspruch erhoben hat. Ist aber gemäß dem Verteilungsplan ausgezahlt, so ist für einen Bereicherungsanspruch des 3. HypGl. kein Raum, wenn bei Nichtberücksichtigung des 1. HypGl. das Liquidat ganz dem 2. HypGl. zugefallen wäre. Daß dieser nicht Widerspruch erhoben, schloß nur seine Berücksichtigung bei der Widerspruchsklage, nicht aber die Beachtung eines besseren Rechts bei der Bereicherungsklage aus (**RG.** 58, 156; 64, 196; 72, 346).

3. **RG.** 9. 6. 20, JW. 21, 242. Die Verfolgung des im Verteilungsverfahren erhobenen Widerspruchs durch Klage ist auch nach Ablauf der Monatsfrist so lange zulässig, als die streitige Teilungsmasse nicht ausgezahlt ist.

§ 118.

Josef, AZivPr. 119, 424, behandelt das Aufrechnungsrecht des Erstehers gegen den Zessionar des früheren Eigentümers.

Dritter Titel. Zwangsverwaltung.

§ 144.

RG. 15. 12. 20; 101, 117. Wenn die zur Hebung gekommenen HypGl. vom Ersteher außergerichtlich befriedigt sind, ist die Widerspruchsklage nur noch gegen den Ersteher zulässig. Vgl. § 115.

§ 152.

RG. 23. 3. (30. 4.) 21, BayRpflZ. 21, 212, WarnE. 21, 144. Unter welchen Voraussetzungen der Gl. von den im ZwVerwVerf. geleisteten Vorschüssen dem Schuldner Zinsen in Rechnung stellen darf, ist nach materiellem bürgerl. Recht zu entscheiden. Insbesondere eine Verzinsungspflicht aus § 256 Satz 1 BGB. kann nach Lage des Falles in Betracht kommen.

§ 154.

LG. II Berlin 22. 9. 20, KGBl. 21, 31, R. 21 Nr. 2061. Aus der Unterlassung von Verwaltungshandlungen während seiner Amtszeit haftet der ZwVerwalter dem Ersteher auch nach der Erteilung des Zuschlags, wenn er ähnlich wie nach § 672 Satz 2 BGB. ein Beauftragter, die Angelegenheiten, die zur sachgemäßen Erledigung der ZwVerw. gehören, noch abzuwickeln hat.

Dritter Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.

§ 181.

1. LG. Naumburg 15. 2. 21, NaumburgAK. 21, 5, R. 21 Nr. 1916. Der Miterbe eines Miteigentümers kann nur die ZwVerst. des Anteils seines Erblassers, nicht des ganzen Grundstücks betreiben. Vgl. folgende Ziff.

2. Naumburg 6. 5. 21, NaumburgAK. 21, 22. Der Miterbe, der in ungeteilter Erbengemeinschaft einen Grundstücksanteil mitgeerbt hat, kann die ZwVerst. des ganzen Grundstücks zur Auseinandersetzung nicht betreiben.

Einführungsgesetz.

§ 13.

Steiner, BayRpflZ. 21, 109, behandelt die Erweiterung auf Grund des Bay. Ges. v. 2. 2. 21 (GVBl. S. 29), das den Art. 25 des bayer. AG. ZVG. geändert hat. Vgl. auch ebenda, S. 86, 87. Nunmehr ist das Liegenschafts-VollstrVerf. in Bayern (wie in Baden) der Hauptsache nach den Amtsgerichten abgenommen und neben der schon bisher den Notaren obliegenden Versteigerung auch das Verteilungs- und ZwVerwVerf. den Notariaten übertragen.

Konkursordnung.

Schrifttum. Freymuth, Das Konkursvorrecht der Beiträge zur Unfallversicherung, GmbHR. 21, 222. — Karl Meyer, Konkursordnung(2), 1921 (bearbeitet von J. Bleyer). — Nathan, Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf die Heilung von Verfügungen Nichtberechtigter (§ 185 BGB., § 15 KO.), JW. 21, 228. — Pollak, Der Kampf der Justizgesetzgebung gegen wirtschaftliche Zusammenbrüche, GoldschmidtsZ. 84, 80 (vom Standpunkte des österreich. KonkRechts). — Th. Wolff, Die Konkursordnung mit Einführungsgesetz, Nebengesetzen und Ergänzungen (2), Berlin u. Leipzig 1921.

Erstes Buch. Konkursrecht.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 1.

RG. 25. 5. 21, BayRpflZ. 21, 242. Ein Aussonderungsanspruch kann auch auf Grund eines Treuhandverhältnisses bestehen (**RG.** 91, 14). Ob ein solches vorliegt, richtet sich nach dem Einzelfalle.

§ 15.

Nathan, JW. 21, 228, behandelt den Einfluß der Eröffnung des KonkVerf. auf die Heilung von Vfg. Nichtberechtigter. Die an sich nach § 185 BGB. eintretende Heilung verbietet der jeglichen bevorzugten RErwerb nach Eröffnung des KonkVerf. ausschließende § 15.

Dritter Titel. Anfechtung.

§ 30.

1. **RG.** v. D., JW. 21, 238. Der für die Anfechtung einer HypBestellung maßgebende Zeitpunkt der Sicherstellung des Gl. ist nicht die Stellung des Antrags auf Eintragung, sondern der, in dem die Hyp. wirksam entstanden ist. Er kann daher nicht vor der Eintragung liegen.

2. **RG.** 3. 5. 21, WarnE. 21, 160. Die Anfechtung aus § 30 greift gegenüber den zulässigerweise während der Geschäftsaufsicht vorgenommenen RHandlungen nicht Platz (**RG.** 100, 62).

§§ 53ff.

Vgl. beim Anfechtungsgesetz § 5.

Achter Titel. Konkursgläubiger.

§ 61.

1. Freymuth, GmbHR. 21, 222, behandelt das KonkVorrecht der Beiträge zur Unfallversicherung (§ 28 III RVO.) im Anschluß an **RG.** 1. 4. 21 (vgl. folgende Ziff.).

2. **RG.** 1. 4. 21; 102, 70, R. 21 Nr. 2043ff. Das Vorrecht für Rückstände steht den Berufsgenossenschaften nur für das letzte Jahr vor Eröffnung des Verfahrens oder dem

Ableben des Gemeinschuldners zu, also nur für die im letzten Jahre entstandenen Forderungen ohne Rücksicht auf ihren Fälligkeitstermin. Die Beitragsforderung einer Berufsgenossenschaft aber entsteht im Zeitpunkt der Leistung des einzelnen Vorschusses durch die Postanstalt.

3. Vgl. zu § 30.

§ 64.

RG. 1. 10. 20; 100, 87. Dem HypGl., der seine pers. Forderung nach § 64 angemeldet hat und wegen seines dingl. Anspruchs die Veräußerung und Entfernung von Zubehör anficht, steht deshalb, weil er einer Anfechtungsklage des KVerwalters als Streitgehilfe beigetreten ist, nicht die Einrede der RHängigkeit entgegen. Auch liegt in der Streithilfe kein Verzicht auf das Absonderungsrecht. Auch die Einrede der Vorteilsausgleichung steht ihm nicht entgegen, wenn er das Grundstück nach Entfernung des Zubehörs als Meistbietender vorteilhaft erstanden hat.

Zweites Buch. Konkursverfahren.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 83.

AG. Berlin-Mitte, KGBl. 21, 72. Der KonkVerw. darf die Teilnahme des von einem Mitglied des GlAusschusses zu dessen Sitzungen zugezogenen RA. nicht untersagen.

§ 85.

1. Kiel 13. 11. 20, SchlHolstAnz. 21, 54. Die Mitwirkung bei einem ZwVergleich im Auftrage des GemSchuldners gehört nicht zum Pflichtenkreis des Verw. Eine solche Tätigkeit wird daher nicht durch die Gebühr für die Verwaltertätigkeit abgegolten.

2. LG. Mainz 22. 10. 20, HessRspr. 21, 164. Die Festsetzung einer Vergütung für den KonkVerw. und die Mitglieder des GlAusschusses ist schon vor Beendigung des KonkVerfahrens zulässig.

§ 91.

Vgl. § 85.

Zweiter Titel. Eröffnungsverfahren.

§ 107.

Hamburg 5. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 221, LeipzZ. 20, 966. Die Beschwerde steht dem Schuldner gegen einen Beschluß, durch den das KonkGericht vom Gl. unter Androhung der Abweisung des Antrags auf KonkEröffnung einen Kostenvorschuß einfordert, nicht zu.

§ 117.

KG. 26. 7. 20, JW. 21, 636, KGBl. 21, 31. Kein Anspruch des KonkVerw. gegen den RA. des späteren GemSchuldners auf Auskunfterteilung und allgemein auf Herausgabe der Handakten. Hierzu Bescheid des Vorstandes der AK. v. 3. 1. 21, der in der Weigerung des RA. (auf Grund der Schweigepflicht) keine Pflichtverletzung sieht.

Vierter Titel. Schuldenmasse.

§ 146.

RG. 1. 4. 21; 102, 70, R. 21 Nr. 2012. Der Grundsatz, daß die Klage nur auf den angemeldeten Grund gestützt werden kann, gilt auch für ein in Anspruch genommenes Vorrecht.

Drittes Buch. Strafbestimmungen.

§ 239.

Vgl. § 117.

Anfechtungsgesetz.

§ 1.

Kiel 8. 2. 21, SchlHolstAnz. 21, 89. Die anfechtbare Übertragung der Forderungen eines Schuldners auf eine Bank zur Sicherheit für den dem Schuldner zur Weiterführung seines Baugeschäfts gewährten Bankkredit verstößt nicht gegen die guten Sitten (§ 826 BGB.).

§§ 3, 3a.

1. **RG.** 1. 11. 20; 100, 87, JW. 21, 339. Im Konk. des Sch. kann der HypGl. trotz Anmeldung seines pers. Anspruchs zum Konk. wegen seines dingl. Anspruchs die Veräußerung und Entfernung von Grundstückszubehör anfechten, auch nachdem sein HypRecht durch Zuschlag erloschen ist. Sein Beitritt als Streitgehilfe zur AnfKlage des KonkVerw. schafft weder RHängigkeit noch Verzicht auf sein AnfechtRecht. Der vorteilhafte Erwerb des Grundstücks in der ZwVerst. gibt dem AnfechtGegner nicht die Einrede der Vorteilsausgleichung.

2. Vgl. § 5.

§ 5.

1. Geib, Gläubigeranfechtung durch Einrede, AZivPr. 119, 157. Es besteht die Unterscheidung zwischen dem publizistischen Recht des AnfGl. auf Einbeziehung der anfechtbar wegveräußerten Gegenstände in die gegen den HauptSch. betriebene ZwVollstr. und seinem privatrechtl. Geldersatzanspruch gegen den AnfGegner wegen des Vollstr-Ausfalls. Sodann die Verschiedenheit der Verteidigung des vom AnfGegner verklagten AnfGl., je nachdem solche beruht auf der Ausnützung einer früher vorhanden gewesenen AnfLage oder besteht in der Geltendmachung einer gegenwärtigen AnfBefugnis. Nur hier handelt es sich um echte GlAnf. durch Einrede.

2. Werner, Vollstreckungs-, Duldungs-, Anfechtungsanspruch, SächsRpflA. 21, 114, vertritt die prozeßrechtl. Natur des AnfAnspruchs. Der Grund, weshalb der AnfGegner die ZwVollstr. zu dulden hat, ist der, daß die aus dem Vermögen des Schuldners an den AnfGegner gelangte Leistung als zu dessen Vermögen gehörig betrachtet wird (gegen **RG.** 71, 177). Die AnfKlage ist das Gegenstück zu § 771 ZPO. Der AnfAnspruch kann wirksam der Klage nach § 771 ZPO. einredeweise entgegengesetzt werden (**RG.** 88, 216). §§ 3, 3a begründet entgegen der herrschenden Ansicht nicht materiellrechtl. Ansprüche auf Rückgewähr, sondern setzt nur fest, ob und in welchem Umfange Vermögensteile dem VollstrAnspruch des Gl. zu unterwerfen sind (**RG.** 21, 426ff.).

§ 7.

Kaufmann, Einstw. Vfg. und Arrest zum Schutze des GlAnfAnspruchs, JW. 20, 1023. Ausgehend von **RG.** 67, 39 will er, da der AnfAnspruch auf Geldzahlung durch Befriedigung aus der verschobenen Sache geht, beim Vorliegen eines Arrestgrundes, einen Arrest nur in die verschobene Sache geben. Durch einen so beschränkten Arrest ergibt sich die Möglichkeit einer SicherungsHyp. (§ 932 ZPO.).

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 1.

Schrifttum. Josef, Prüfung der Fragen des öffentlichen Rechts und der Rechtswirksamkeit von Verwaltungsanordnungen durch das Gericht der freiw. G. sowie die Wirk-

samkeit seiner Verfügungen beim Fehlen des vorgeschriebenen Antrags, ZBlFG. 21, 260. — Josef, Freiw. G., Justizverwaltung, Unabhängigkeit der Rechtspflege, MecklZ. 38, 299. — Josef, Bestimmung der Inventarfrist, MecklZ. 39, 125. — Josef, Belehrung des Richters im Wege der Dienstaufsicht, DRZ. 21, 47.

I. Begriff der freiw. G. Unterschied von der Justizverwaltung. Unabhängigkeit der Rechtspflege.

1. KG. 28. 3. 19 (JDR. 19 II 4), jetzt auch KGJ. 52, 7 (Schiedsgutachter-Ernennung nach § 64 VVG.).

2. Siméon-David, Lehrbuch der FG. (21, 10./11. Aufl.) 3. Feste Merkmale für den Begriff der FG. gibt es nicht; freie Hand des Gesetzgebers über ihre Grenzen. Trotz „Freiwilligkeit": Entfaltung der Gerichtshoheit, amtswegige Ermittlungspflicht, Ordnungsstrafen, Gewaltanwendung (JDR. 17 unter IV).

3. Josef, MecklZ. 38, 299. Durch Art. 102 ist die Unabhängigkeit der RPflege, die bisher nur landesgesetzlich festgestellt war, reichsgesetzlich, und zwar verfassungsmäßig gewährleistet, aber nur für die Gerichte, nicht für sonstige mit Handhabung der FG. betraute Behörden. Die Tätigkeit in dieser ist keine verwaltende; denn § 4 EGGVG. verbietet, den Gerichten Geschäfte der Verwaltung zu übertragen, mit Ausnahme derer der Justizverwaltung. Diese hat die zur Ausübung der RPflege im allgemeinen erforderl. Maßnahmen zu treffen, während die FG. ausgeübt wird behufs Entscheidung einer einzelnen Angelegenheit. Zuweilen erfolgt aber auch die Entscheidung einer einzelnen Angelegenheit durch die Justizverwaltung (§ 36 Abs. 2 Satz 2 FGG.), und zuweilen wird sie in richterl. Unabhängigkeit ausgeübt durch Kollegialbehörden (Geschäftsverteilung), zuweilen auch unter Mitwirkung der Gerichte (Befreiung von Eheverboten). Also grundsätzliche Abgrenzung zwischen FG. und Justizverwaltung nicht möglich.

4. Ledig, DJZ. 21, 490. Die Sprüche des Mieteinigungsamts sind als Akte der FG. anzusehen, da die Begriffsbestimmung dieser auf sie zutrifft. Die Bestimmungen des ersten Abschnitts des FGG. sind, soweit sie mit dem Mieterschutzrecht vereinbar sind, auch auf die nach der MieterschutzV. gebildeten Mieteinigungsämter grundsätzlich anzuwenden. Diese sind zwar keine Gerichte i. S. des § 1 FGG. und des § 12 GVG. Nach § 194 FGG. gelten jedoch die Vorschr. des FGG., wenn für die in § 1 bezeichneten Angel. nach Landesgesetz andere Behörden als die Gerichte zuständig sind, auch für diese anderen Behörden. Diese Vorschr. ist analog auf die nach Reichsrecht gebildeten Mieteinigungsämter anzuwenden. Stets ist zu prüfen, ob die so anzuwendenden Rechtssätze des FGG. auch mit den Vorschr. der MieterschutzVO. vereinbar sind. Der Grundsatz der FG., daß Vfgen, die von einem nicht vorschriftsmäßig besetzten Gericht oder beim Mangel wesentlicher Voraussetzungen ergangen sind, nichtig sind, gilt auch für Mieteinigungsämter.

5. Josef, DJZ. 21, 47. Belehrungen des Richters im Wege der Dienstaufsicht sind gerade in der FG. zulässig und empfehlenswert. Dem Richter erwächst nur die eine Verpflichtung, die ihm vom Vorgesetzten gewordene Belehrung pflichtmäßig — ganz wie eine höchstrichterliche Entscheidung — zu prüfen, und wenn er sie für richtig befindet, sie zu befolgen, andernfalls aber sie unbefolgt lassen. Solche Belehrungen werden ja tatsächlich Einfluß auf die Handhabung des Gesetzes ausüben; aber da sie doch nur darauf hinauskommen, daß des Vorgesetzten Rechtsauffassung von der vom Richter betätigten abweiche und diesem eine Prüfung der Richtigkeit seines bisherigen Verfahrens nahelegen, stehen sie mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit nicht in Widerspruch.

6. Hachenburg, DJZ. 21, 173. Die Übertragung der Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs auf die LGPräsidenten hat nicht zur Folge, daß diese Tätigkeit ein Akt der Rsprechung wird; sie ist ein Akt der Justizverwaltung (unten V 4).

II. Rechtswesen der freiw. G. Gegensatz zur streitigen G. Hervortreten streitiger RVerhältnisse.

1. a) **RG.** 28. 11. 18, RJA. 16, 1. Die Zuständigkeit des Gerichts der FG. zur Ernennung von Schiedsgutachtern kann nicht durch Parteivereinbarung begründet werden.

b) RG. 12. 5. 20, GruchotsBeitr. 64, 726, R. 21 Nr. 659, SchlHolstAnz. 20, 193. Es ist unzulässig, dem Gericht der FG. testamentarisch eine Entscheidung zuzuweisen, die ihm nicht schon ohnehin kraft Ges. obliegt, z. B. die Bestimmung der RLage zwischen Erben und Vermächtnisnehmer (JDR. 19 II 5).

2. Josef, ZBlFG. 21, 260. Auch Verrichtungen, die sich begrifflich als Ausübung eines Staatshoheitsrechts, also als Gegenstand der Verwaltung darstellen, kann die Reichs- wie die Landesgesetzgebung den Gerichten überweisen und sie hiermit zu Angelegenheiten der freiw. G., die nach § 4 Satz 1 EGGVG. den Gerichten übertragen werden können, machen. Die freiw. G. bezweckt insbesondere auch die Fortentwicklung des Privatrechtsverkehrs durch Schaffung der Rechtspersönlichkeit; die Zuweisung an die Gerichte hat zur Folge, daß eine solche Tätigkeit einen Gegenstand der freiw. G., und nicht der Staatsverwaltung darstellt.

3. Josef, ZBlFG. 22, 135. Wenn einem Notar in seiner Eigenschaft als RA. ein Referendar als Vertreter bestellt ist und er die Vollstreckungsklausel unter einer notariellen Urk. erteilt, so ist die Klausel nichtig und eine auf deren Grund erfolgte Pfändung oder Zwangseintragung (§ 866) ebenso unwirksam, als wenn die Klausel von einem Schreiber des Notars oder sonst von einem Unbefugten erteilt wäre. Nach § 797 Abs. 3 erfolgt die Entscheidung über Einwendungen, welche die „Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel" betreffen, vom Amtsgericht des Amtssitzes des Notars; diese Vorschrift ist hier nicht unmittelbar anwendbar (da sie nur die Zulässigkeit einer vom Notar selbst erteilten Klausel betrifft), wohl aber entsprechend anwendbar, weil die Unzulässigkeit der unbefugt von seinem Vertreter erteilten Klausel geltend gemacht wird. Das Amtsgericht hat also auf Antrag des Schuldners die Zwangsvollstreckung aus einer solchen Klausel für unzulässig zu erklären und die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben (§ 732). Dies Verfahren des Amtsgerichts gehört der freiw. G. an. Freilich ist auch für vollstreckbare Schuldtitel der freiw. G., also für vollstreckbare Urkunden, für die bestätigte Auseinandersetzung und für die bestätigte Dispache, die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung in der ZPO. geregelt; allein nach § 797 ZPO., §§ 98, 158 FGG. wird die vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunden erteilt von dem Gericht, das diese Urkunden aufgenommen hat, also vom Gericht der freiw. G. Folglich ist die Erteilung der Klausel, obwohl sie nach den Vorschriften der ZPO. erfolgt, für die der freiw. G. angehörenden Vollstreckungstitel zu einer Angelegenheit der freiw. G. gemacht und es regelt sich daher die Ausschließung des Richters, des Gerichtsschreibers und des Notars von dieser Amtstätigkeit nach § 6 GFG. sowie Art. 2, 84 PrFGG., ebenso die Ausweispflicht eines Vertreters nach § 13 FGG. Desgleichen erfolgt also die Entscheidung über Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§ 797 Abs. 3 ZPO.) sowie über Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung im Verfahren der freiw. G. (JDR. 19 IV 1).

4. Hamburg 19. 7. 20, OLG. 41, 206, HansRZ. 20, 681, R. 21 Nr. 660. Im Streitverfahren der freiw. G. über Ermächtigung zur Einberufung der Generalversammlung (§ 145 FGG., § 254 HGB.) kann die Frage über Rmäßigkeit des Aktienbesitzes vom Antragsteller nicht ausgetragen werden; jenes Verfahren ist hierzu ungeeignet.

5. RG. 5. 3. 20, KGJ. 52, 50, ZBlFG. 21, 106 Nr. 42. Das um Erteilung seiner Genehmigung angegangene Vormundschaftsgericht darf die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung nicht aussetzen, bis eine für die Entscheidung wirtschaftlich erhebliche Frage, z. B. des Bestehens oder der Ausübung eines Vorkaufsrechts geklärt sein werde; vielmehr hat es zu der Frage selbst in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung erschöpfend Stellung zu nehmen und je nach dem Ergebnisse die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen. § 127 FGG. ist eine ausnahmsweise, nicht zu verallgemeinernde Vorschrift.

6. BayObLG. 27. 11. 20, DJZ. 21, 498, BayNotZ. 21, 263, ZBlFG. 22, 111 Nr. 72. Das Nachlaßgericht hat, wenn die Erteilung oder Einziehung eines Erbscheins beantragt

ist, Zweifel über die Gültigkeit eines Testaments selbst zu lösen. Dies gilt auch dann, wenn über das Erbrecht ein Rechtsstreit anhängig ist und besonders von der Frage, ob der Testierer geschäftsfähig war. Der abweichenden Ansicht des KG. (RJA. 9, 75) ist nicht beizustimmen (JDR. 19 unter VII).

7. Josef, ZBlFG. 21, 260. Das Gericht der freiw. G. hat, wenn eine ihm obliegende Verfügung dies erfordert, auch über Fragen des öffentl. Rechts zu entscheiden, so z. B. in den Fällen der §§ 36 Abs. 2, 66 Abs. 2, 73 Abs. 2 FGG. darüber, ob der Beteiligte die deutsche Staatsangehörigkeit besessen oder verloren hatte, ob die deutschen Schutzgebiete als Inland oder als Ausland anzusehen sind, ob ein Verein als Religionsgemeinschaft anzusehen und daher von der Eintragung in das Vereinsregister ausgeschlossen ist, ob die sog. Amortisationsgesetze und das sog. Generalmoratorium einem von den Beteiligten beantragten RErwerb entgegenstehen.

8. Rostock 17. 7. 20, MecklZ. 39, 93, ZBlFG. 22, 138 Nr. 98. Der Grundbuchrichter hat zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine beantragte Eintragung gegeben sind; er muß in jedem Falle die Prüfung solange fortsetzen, bis eine Entscheidung erfolgen kann und er ist nicht berechtigt, eine Entscheidung mit Rücksicht auf die Zweifelhaftigkeit der RLage abzulehnen oder die Beteiligten auf den Prozeßweg zu verweisen. Bei Siedlungsrechten hat daher der Grundbuchrichter neben der Größe und Beschaffenheit des Grundstücks auch zu untersuchen, ob in dem maßgebenden Zeitpunkte bereits ein Vorkaufsrecht bestanden hat, insbesondere ob damals bereits eine vorkaufsberechtigte Person vorhanden gewesen ist (§ 10 des Reichssiedlungsges.).

9. Perels, LeipzZ. 21, 670. Wenn nach § 7 des RG. v. 15. 7. 21 über religiöse Kindererziehung das „Gericht" zuständig ist für „Streitigkeiten", so darf daraus nicht auf eine besondere Abart „streitiger Gerichtsbarkeit" i. S. des GVG. und der ZPO. geschlossen werden. Die Schärfen und Empfindlichkeiten, die der Zivilprozeß mit sich bringt, sollten beim Erziehungsstreit tunlichst vermieden werden und deshalb hat man ihn dem VormG. als dem Gericht der FG. zugewiesen.

10. Josef, MecklZ. 39, 136 (gegen BayObLG., JDR. 19 zu § 145). Beantragt der stille Gesellschafter, das Amtsgericht möge gemäß § 338 Abs. 3 BGB. mit § 145 FGG. anordnen, daß der Geschäftsinhaber ihm eine Bilanz zu erteilen habe und verweigert jener dies, weil der Antragsteller seinerseits seinen Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrag nicht nachgekommen sei, so hat das Gericht im Verfahren der FG. die Richtigkeit dieses Vorbringens zu untersuchen. Denn grundsätzlich finden auf den Gesellschaftsvertrag die Vorschriften der §§ 320ff. Anwendung.

11. Josef, HansRZ. 21, 412 (Streitigkeiten bei Antrag auf Liquidatorenernennung), s. § 12 unter IV 2.

III. Bindung des Gerichts der FG. an Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, sowie des Prozeßgerichts an Entscheidungen des Gerichts der FG. Entscheidungen ausländ. Behörden.

1. Josef, ZBlFG. 21, 260. Über die Frage, ob die auf Grund der Gesetze ergangenen Anordnungen der Verwaltungsbehörden, die diese innerhalb ihrer allgemeinen Zuständigkeit erlassen haben, für das Gericht der freiw. G. bindend sind, gilt folgendes:

a) In erster Linie entscheidet hierüber die Fassung der einzelnen gesetzlichen Bestimmung; nach der Fassung des § 1735 BGB. ist daher die Verfügung der Staatsgewalt, die in der Ehelichkeitserklärung vorliegt, unwirksam, wenn eines der im Gesetz vorgeschriebenen Erfordernisse (mit alleiniger Ausnahme der in § 1735 bezeichneten) fehlt.

b) Der Grundsatz, daß soweit es sich um die Gerichtszuständigkeit in der freiw. G. handelt, das ganze Reich ein einheitliches Rechtsgebiet ist, gilt nicht, soweit in Frage kommt, ob ein Staatshoheitsrecht dem einen oder ob es dem anderen Land zusteht. Die Ehelichkeitserklärung und die Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen Verein ist daher nichtig,

wenn sie nicht erfolgt ist von demjenigen Land, der dem Vater angehört oder in dem der Verein seinen Sitz hat.

c) Im übrigen gilt der Grundsatz, daß jene Anordnungen zugleich das Vorhandengewesensein der besonderen Voraussetzungen für die Gültigkeit der Anordnung bezeugen. Diese Selbstbezeugung und hiermit die Wirksamkeit des Akts kann nur überwunden werden durch eine stärkere Zuständigkeit; dem Gericht der freiw. G. steht aber keine stärkere Zuständigkeit zu als der Verwaltungsbehörde, von der eine Anordnung ausgeht, folglich steht jenem grundsätzlich (also außerhalb der zu a und b gedachten Grenzen) keine Nachprüfung der Richtigkeit der Anordnung (z. B. der erfolgten Naturalisation oder Verleihung der RFähigkeit) zu. Aus demselben Grunde hat das Gericht der freiw. G., wenn es die Beibringung der Genehmigung einer Verwaltungsbehörde für erforderlich erachtet (z. B. § 195 Abs. 2 Nr. 6 HGB.), von dieser abzusehen, wenn die Verwaltungsbehörde bezeugt, daß sie selbst diese Genehmigung nicht für erforderlich erachtet.

2. Hamburg 8. 10. 20, HansRZ. 20, 674, R. 21 Nr. 1392. Gebundenheit des Prozeßgerichts an die Entscheidung des VormG. über die Höhe der Vergütung (§ 1836) des Vormundes.

3. Rostock 4. 7. 21, MecklZ. 39, 182, ZBlFG. 22, 219 Nr. 168. Die von einem und gegen einen Pfleger vorgenommenen Prozeßhandlungen sind nach § 53 ZPO. rechtsgültig, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Pflegschaft nicht vorgelegen haben, wenn insbesondere der Pflegling bei Einleitung der Pflegschaft nicht gehört oder dem Pfleger der Kreis der ihm übertragenen Angelegenheiten nicht angegeben worden ist (§ 1910 Abs. 2 BGB.). Die Pflegschaft ist als bestehend anzuerkennen, bis sie von der Vormundschaftsbehörde selbst oder im Beschwerdeweg aufgehoben wird.

4. BayObLG. 8. 6. 21, BayRpflZ. 21, 182, ZBlFG. 22, 111 Nr. 75. Änderungen von Standesrechten können auch auf Grund von ausländischen Urteilen und von sonstigen Verfügungen einer ausländischen Staatsgewalt in die deutschen Standesregister eingetragen werden. Voraussetzung ist jedoch, daß die ausländische Staatsgewalt zu der getroffenen Verfügung (Ehelicherklärung) nach den deutschen Gesetzen zuständig gewesen ist und daß diese Verfügung nach den deutschen Gesetzen für das Inland Wirksamkeit erlangt hat (§ 26 PStG.).

5. München 23. 2. 21, OLG. 41, 251. Ist auf die Klage des Vaters die Mutter zur Herausgabe des Kindes verurteilt und erläßt sodann das VormG. eine Anordnung, wonach das Kind bis auf weiteres bei der Mutter zu verbleiben habe, so wird durch diese Entscheidung der freiw. G. nicht festgestellt, daß die Klage von Anfang an unbegründet war; vielmehr verliert der Anspruch des Vaters erst durch die Anordnung des VormG. seine Begründung und diese Anordnung ist für das Prozeßgericht nicht bindend.

6. a) **RG.** 1. 7. 20, GruchotsBeitr. 65, 66 (68). Auch wenn der Zweck des eingetragenen Vereins von vornherein ein verbotswidriger ist (Spielklub), kann seine RGültigkeit so lange nicht in Frage gestellt werden, als er nicht die RFähigkeit auf Grund Löschung im Vereinsregister gemäß §§ 159, 142 FGG. verloren hat.

b) **RG.** 9. 6. 21, JW. 21, 1527. So lange der Verein nicht im Vereinsregister gemäß §§ 159, 142 FGG. gelöscht ist, kann dem auf Feststellung seiner Mitgliedschaft klagenden Mitglied der RSchutz nicht deshalb versagt werden, weil der Verein ein Spielklub ist, dessen Eintragung also niemals hätte erfolgen sollen (s. zu a).

IV. Nichtigkeit von Verfügungen. Mehrheit von Berechtigten.

1. Josef, ZBlFG. 21, 260. Hat das Amtsgericht auf Grund des § 29 BGB. einem Verein einen Vertreter bestellt in der irrigen Annahme, daß der hier vorgeschriebene Antrag gestellt sei, so ist der so Bestellte, da eine wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Bestellung fehlt, nicht Vertreter geworden; behördliche Entschließungen, die an den Verein zu erfolgen haben, sind, wenn sie einem solchen Vertreter bekannt ge-

macht werden, nicht als an den Verein erfolgt anzusehen. Die von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen RGeschäfte sind für den Verein nur auf Grund der Sondervorschrift des § 32 FGG. verbindlich. Das Gericht hat die Bestellungsverfügung nach § 18 Abs. 1 aufzuheben und die auf Grund des § 67 Abs. 2 BGB. im Vereinsregister bewirkte Eintragung der gesetzwidrig erfolgten Vertreterbestellung auf dem Wege der §§ 142, 159 FGG. zu löschen. Jede andere Behörde, insbesondere der freiw. G. (so das Grundbuchamt), die die Unrichtigkeit der Bestellung erkennt, hat sie als ungesetzlich erfolgt zu behandeln, insbesondere Anträge des Bestellten abzulehnen. Denn es besteht keine gesetzl. Vorschrift, wonach jener Bestellungsverfügung oder der Registereintragung (§ 69 BGB.) rechtsbegründende Wirkung derart zukäme, daß sie auch im Fall ihrer Unrichtigkeit beweisend wäre und andere Behörden ihre Bedenken gegen deren inhaltliche Richtigkeit zu unterdrücken verpflichtet wären. Überhaupt bringt, wenn als gesetzl. Voraussetzung für den Erlaß einer Verfügung ein Antrag vorgeschrieben ist, das Gesetz hiermit zum Ausdruck, daß beim Fehlen dieser Voraussetzung der Amtshandlung des Gerichts die Eigenschaft und RWirkung der Ausübung staatlicher Befugnisse versagt sein solle. Nur in den vom Gesetz besonders hervorgehobenen Ausnahmefällen (§ 13 Abs. 1 GBO.; §§ 56, 100 Abs. 1 FGG.), wo der Antrag nur durch eine Sollvorschrift erfordert wird, bringt die Tätigkeit des Gerichts rechtliche Folgen hervor, auch wenn sie ohne den Antrag erfolgt ist. In allen anderen Fällen erachtet das Gesetz, wo es einen Antrag erfordert, diesen als wesentliche Voraussetzung des Verfahrens. Insofern aber gegen die so gesetzwidrig erlassene Verfügung die sofortige Beschwerde stattfindet, steht § 18 Abs. 2 der Aufhebung entgegen; doch kann das Gericht, wenn es in der irrigen Annahme, daß ein Antrag vorliege, den Liquidator bestellt hat, ihn nach der materiell-rechtl. Vorschrift des § 147 HGB. abberufen. Vgl. zu § 18 unter 3.

2. Josef, MecklZ. 39, 125. Der § 2039, wonach, wenn zum Nachlaß ein Anspruch gehört, jeder Miterbe Leistung an sämtliche Miterben verlangen kann, versteht unter Anspruch entsprechend dem § 194 BGB. das Recht, von einem anderen ein Tun zu verlangen, gleichgültig ob dieser Anspruch im ordentl. RWeg oder im Verfahren der FG. geltend zu machen ist. Der einzelne Miterbe des Nachlaßgläubigers kann folglich beim Nachlaßgericht den Antrag stellen, dem Erben die Inventarfrist zu bestimmen; er kann den Erben zu diesem Tun unmittelbar zwingen, da dieser bei Säumnis das Recht auf beschränkte Haftung verliert (§§ 1994 Abs. 1, 2039 BGB.) — Anderseits steht der Antrag auf Kraftloserklärung der vom Erblasser erteilten Vollmacht, auf Anordnung einer Nachlaßpflegschaft oder auf Ernennung eines Liquidators nur sämtlichen Erben des Berechtigten gemeinschaftlich zu (§§ 2038 Abs. 1 Satz 1, 176, 1961 BGB., § 146 Abs. 2 HGB.). Denn in diesen Fällen liegt nicht ein Anspruch vor, sondern nur eine Verwaltungshandlung. Doch steht mehrfach nach Sondervorschriften auch den einzelnen Erben das Recht zur Beantragung derartiger Verwaltungshandlungen zu, so der Erteilung des Erbscheins, der Eröffnung des Nachlaßkonkurses, des Aufgebots der Nachlaßgläubiger.

V. Wohlwollende Behandlung.

1. **RG.** 28. 11. 19, OLG. 41, 76, ZBlFG. 22, 107 Nr. 47. Die Frage, welche Bedeutung und Wirkung es hat, wenn das Vormundschaftsgericht die rechtzeitig zur Erbschaftsausschlagung nachgesuchte Genehmigung nicht innerhalb der Frist erteilt, ist noch nicht unzweifelhaft ausgetragen. Dann entspricht es aber nur der Aufgabe des VormGer., die Frage der Rechtzeitigkeit der Ausschlagung für den Fall, daß sie von dritter Seite bezweifelt wird, dem Prozeßgericht zu überlassen, die eigene Entscheidung aber darauf zu beschränken, ob die Ausschlagung den Kindern vorteilhaft ist (FDR. 19 unter VIII; 17 unter VI).

2. Josef, DRZ. 21, 47. Der Richter der freiw. G. hat bei Prüfung der Begründetheit eines Antrags so zu verfahren, daß ihm sämtliche, der Zulässigkeit entgegenstehenden Gründe zum Bewußtsein kommen, und diese sämtlichen Gründe in derselben,

den Antrag zurückweisenden Verfügung dem Antragsteller mitzuteilen. Anders wenn schon die Zuständigkeit oder die Zulässigkeit des Verfahrens zu verneinen sind und die Sache nicht besonderer Beschleunigung bedarf.

3. Josef, MecklZ. 39, 331. Im Rechtsgebiet der FG. gilt der Grundsatz, daß unwirksame Urkunden im Verkehr nicht bleiben dürfen, vielmehr im Interesse der Rechtssicherheit, um die Schädigung gutgläubiger Dritter zu vermeiden, einzuziehen sind. Daher hat das NachlaßG. das Testamentsvollstreckerzeugnis, obwohl es mit der Beendigung des Amts kraftlos wird (§ 2368 Abs. 3), dennoch zurückzufordern und die Rückgabe zu erzwingen.

VI. Landesrecht.

1. Preuß. Ges. v. 30. 11. 20 (GS. 21, 119) betr. Austritt aus den Religionsgemeinschaften (Erklärung vor dem Amtsgericht).

2. Preuß. V. v. 3. 3. 21 (GS. 339) betr. Überleitungsvorschriften zum Ges. über die Aufhebung der Standesvorrechte des Adels (JDR. 19 zu § 189). (Verwahrung von Testamenten u. dgl.).

3. Preuß. Ges. v. 14. 12. 20 (GS. 21, 75) betr. Übertragung richterl. Geschäfte auf Grundbuchbeamte und Gerichtsschreiber.

4. Preuß. JMV. v. 24. 1. 21 (JMBl. 73) betr. Übertragung der Befugnis zur Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs auf den LGPräsidenten, s. oben I 5.

§ 2.

Schrifttum. Josef, Auswahl des Vormundes durch das ersuchte Gericht, BadRpr. 21, 107. — Josef, Rechtshilfe zwecks Mitteilungen an den Mündelschuldner, MecklZ. 39, 216. — Josef, Überschreitung des Amtsbezirks seitens des Gerichts und des Notars, BadRpr. 21, 106.

I. Allgemein.

Josef, BadRpr. 21, 106. Wenn nach dem Gesetz das Gericht eine Amtshandlung nur unter gewissen Voraussetzungen vornehmen „darf" (z. B. in einem fremden Gerichtsbezirk nur mit Zustimmung des anderen Gerichts oder bei Gefahr im Verzug, § 167 GVG.), so ist eine unter Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift erfolgte Amtshandlung nicht unter allen Umständen nichtig, der Richter außerhalb seines Gerichtsbezirks also nicht bloße Privatperson, sondern er vertritt auch in solchem Fall die Behörde. Da hiernach § 167 nur die Wirkung einer Ordnungsvorschrift hat, und er nach § 2 FGG. auch in der freiw. G. gilt, so ist z. B. eine vom Nachlaßgericht unter Verletzung des § 167 im Bezirk eines anderen Gerichts erfolgte Beweisaufnahme eine geeignete Grundlage für die Erteilung des Erbscheins. Nun beruht freilich § 167 auf der Erwägung, daß durch das GVG. für die streitige G. eine einheitliche Gerichtsverfassung geschaffen ist, während diese Einheitlichkeit für das Beurkundungswesen nicht besteht, die Beurkundungsbefugnis den Gerichten einzelner Gliedstaaten sogar gänzlich abgeht. Allein § 2 FG. schreibt nichtsdestoweniger die unmittelbare — nicht bloß die „entsprechende" — Anwendung des § 2 auf die freiw. G. vor; daher ist eine von einem deutschen Gericht auch außerhalb der Landesgrenzen vorgenommene Beurkundung schlechthin rechtswirksam. Dagegen findet § 167 keine Anwendung auf die Tätigkeit der Notare; über die Gültigkeit der von diesen erfolgten Beurkundungen entscheiden daher ausschließlich die Landesgesetze; ihre öffentl.-rechtl. Befugnis endet in jedem Fall an den Grenzen des Staatsgebiets, außerhalb dieser — also auch auf dem Gebiet eines anderen Gliedstaats — ist der Notar nur Privatperson.

II. Vormundschaftssachen.

1. Hamburg 27. 4. 21, HansGZ. 21, 128, ZBlFG. 22, 105 Nr. 40. Das VormGer. hat den Vormund bei der Ermittlung des außerehelichen Vaters des Mündels zu unterstützen. Es hat aber weder das Recht noch die Pflicht, staatliche Zwangsmittel anzuwenden, um die Ermittlung durchzuführen. Es ist nicht Sache des VormGer., staatl.

Zwangsmittel anzuwenden, um Material für einen rein zivilrechtl. Anspruch des Mündels zu schaffen. Hierfür gibt es daher auch keine RHilfe (JDR. 18 II 1).

2. Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 41. Das Ersuchen um Vernehmung des Schwängerers, ob er auch die Entbindungskosten der volljährigen Mutter erstatten wolle, kann nicht abgelehnt werden. Freilich gehört diese Angelegenheit nicht zur Zuständigkeit des VormGer.; der enge Zusammenhang mit dem Unterhaltungsanspruch des Kindes führt aber zur entgegengesetzten Annahme.

3. Josef, BadRpr. 21, 107 (gegen Weißler, JDR. 19). Wollte man die Bezirksbindung, die Abgrenzung der Gerichtsbezirke für den Begriff der RHilfe ausschalten, dann könnte jedes Gericht jede ihm obliegende Entscheidung einem anderen Gericht übertragen, so daß dieses — das ersuchte — an Stelle des vom Gesetz berufenen Gerichts mit der Erledigung der Rechtsangelegenheit betraut würde. Daher bedurfte es auch einer besonderen Vorschrift, daß das Prozeßgericht den ersuchten Richter zur Ernennung von Sachverständigen ermächtigen kann (§ 405 ZPO.); diese ausdrückliche Vorschrift fehlt in unserem Fall, der sich auch innerlich von dem des § 405 ZPO. unterscheidet: denn diese Vorschrift gestattet die Übertragung des Ernennungsrechts in einem Fall, wo die Ernennung gerade für das Verfahren des ersuchten Richters Bedeutung hat, wogegen die Ernennung des Vormundes eine für die ganze Dauer der Bevormundung erforderliche, über das Wohl des Mündels entscheidende Angelegenheit ist. Folglich kann das VormGer. nicht ein anderes Gericht um die Auswahl des Vormundes ersuchen, wohl aber um die Verpflichtung des von ihm selbst ausgewählten Vormundes.

4. Kassel 26. 1. 21, JW. 21, 474. Das VormGer. kann Beweisaufnahmen mit Zeugniszwang nur zwecks solcher Entscheidungen vornehmen, die seinem Zuständigkeitsbereich angehören, folglich nicht zwecks Feststellung von Ansprüchen des Mündels und kann daher auch nicht andere Gerichte im Weg der RHilfe zu einer solchen Tätigkeit veranlassen.

5. Josef, MecklZ. 39, 216. Das VormGer. kann die RHilfe anderer Gerichte nicht in Anspruch nehmen, wenn es im Interesse des Mündels Dritten Mitteilungen (z. B. dem Mündelschuldner eine Mahnung) zukommen lassen will; denn es kann diese Eröffnung selbsttätig schriftlich machen. Wenn das VormGer. dagegen eine mündliche Eröffnung durch den Richter in einem Termin für geboten erachtet und der Dritte nicht seinen Aufenthalt im Bezirk des VormGer. hat, so kann es die RHilfe in Anspruch nehmen; denn die Aussicht, daß der zum Erscheinen nicht verpflichtete Dritte freiwillig der Ladung folgen werde, ist, wenn die Ladung vor das Gericht seines Aufenthalts erfolgt, größer, als wenn sie vor das entfernte VormGer. erfolgt. Die Vornahme der mündlichen Eröffnung ist also dem VormGer. erschwert durch die örtlichen Grenzen seiner Gerichtsgewalt.

III. Rechtshilfe gegenüber anderen Behörden.

1. Kiel 9. 12. 20, R. 21 Nr. 1467, ZBlFG. 22, 109 Nr. 63. Das Nachlaßgericht ist verpflichtet, sich auf Ersuchen der Steuerbehörde über die RGültigkeit einer letztwilligen Verfügung zu äußern (§ 3 AusfBest. zum ReichserbschaftssteuerG., PrJMBf. v. 31. 12. 19).

2. KG. 27. 5. 20, KGJ. 52, 14, ZBlFG. 22, 100 Nr. 12. Der RBegriff der Beistandsleistung („Amtshilfe") geht weiter als der der RHilfe. Während diese nur dann in Frage kommt, wenn eine zur Ausübung der Gerichtsbarkeit gehörende Amtshandlung vorgenommen werden soll, fällt unter Beistandsleistung jede Unterstützung, die die Gerichte als solche innerhalb ihres Geschäftskreises anderen Beamten bei Erledigung ihrer Amtsgeschäfte zu leisten haben (§ 87 Abs. 2 PrAGGVG.).

§ 3.

Schrifttum. Josef, Die Anwendbarkeit des § 3 FGG. (deutsche Exterritoriale und im Ausland angestellte deutsche Beamte), BadRpr. 21, 105.

Josef, BadRpr. 21, 105. Das FGG. regelt in den Fällen, wo für die örtliche Zuständigkeit der Wohnsitz maßgebend ist (§§ 36, 66, 73), stets besonders den Fall, daß der

deutsche Staatsangehörige im Inland einen Wohnsitz nicht hat, und zwar dahin, daß der letzte inländische Wohnsitz maßgebend ist. Danach bedurfte es nicht der Vorschrift des § 3, wonach für Deutsche, die im Ausland nach den dortigen Gesetzen das Recht der Exterritorialität genießen, und für die im Ausland angestellten deutschen Beamten die gleiche Folge durch Heranziehung des § 15 ZPO. erreicht wird.

§ 5.

1. BayObLG. 4. 2. 20 (JDR. 19 unter 7), jetzt auch OLG. 41, 8.
2. BayObLG. 30. 6. 20, s. zu § 66 (Zuständigkeit des BayObLG.).

§ 6.

Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 86. Ein zum Landgericht einberufener Amtsrichter kann, ohne das Gesetz zu verletzen, in der Beschwerdekammer auch in den Sachen mitwirken, die er als Vormundschafts-, Nachlaß- oder Registerrichter bearbeitet hat. — Die Selbstablehnung darf nicht willkürlich, sondern nur nach pflichtmäßigem Ermessen geübt, bloßen Empfindlichkeiten politischer oder persönlicher Art darf kein Raum gegeben werden. Gegen Mißbrauch Einschreiten im Aufsichtsweg.

§ 7.

1. a) Behrend, ZBlFG. 22, 183 (JDR. 9 I 1). Da zwingende Gründe dafür sprechen, daß die Erbschaftsausschlagung bei jedem Amtsgericht mit RWirksamkeit erklärt werden kann, so wird aus der Fassung des § 7 kein entscheidender Einspruch dagegen erhoben werden können: denn die für gerichtliche Handlungen gegebene Vorschrift muß in rechtsähnlicher Weise auch auf gerichtl. Verrichtungen angewendet werden können, wo das Bedürfnis des RLebens dies erfordert. Ein Erbrecht, das den Erbschaftsanfall ipso iure eintreten läßt, verlangt gebieterisch eine einfache, billige und sichere RHandlung, durch die man sich von der Erbschaft befreit, und dies ist die Ausschlagung nicht, wenn ihre RWirksamkeit von Voraussetzungen abhängig ist, über die sich zu vergewissern dem juristisch Ungebildeten, dem der Begriff des Wohnsitzes meistens fremd sein wird, ohne Beistand fast unmöglich, dem juristisch Gebildeten nur unter Aufwand von Mühe und Kosten möglich ist.

b) Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 265. Es fehlt an jeder Vorschrift darüber, ob das Gericht seine Zuständigkeit zum Empfang der Erklärung sofort zu prüfen hat. Jedenfalls würde es dem Amt des Richters entsprechen, den Erklärenden mündlich oder schriftlich auf die obwaltenden Bedenken hinzuweisen. Bleibt die Zuständigkeit zweifelhaft, so wird ein vorsichtiger Erbe gleichlautende Erklärungen gegenüber den mehreren in Betracht kommenden Gerichten abgeben. Ebensowenig ist entschieden, ob das Gericht, wenn es seine Zuständigkeit verneint, befugt wäre, die Empfangnahme der Erklärung zurückzuweisen. Durch eine ungerechtfertigte Zurückweisung würde zwar, da es sich um eine einseitige Erklärung handelt, die Wirksamkeit der dem Gericht einmal zugegangenen Erklärung an sich nicht beeinträchtigt werden. Der Beteiligte hat aber ein Recht auf die gerichtl. Verwahrung, folglich gegen die zurückweisende Verfügung die Beschwerde.

2. KG. 4. 3. 21, ZBlFG. 22, 102 Nr. 24. Ist eine Anordnung aus § 1635 BGB., also eine einzelne Verrichtung des VormGer. im Sinne des § 43 FGG., von einem örtlich unzuständigen Gericht erlassen, so entzieht § 7 FGG. den Beteiligten nicht das Recht, die Aufhebung der Anordnung wegen Unzuständigkeit im Beschwerdeweg zu beantragen. (Ebenso BayObLG. in RJA. 9, 73 = KGJ. 35, A 345.) KGJ. 30 A 4 steht diesem RGrundsatze nicht entgegen, betrifft vielmehr nur den Fall der Unzulässigkeit einer Beschwerde mit dem Ziele der Aufhebung einer Vormundschaft (Pflegschaft) und des bisherigen Verfahrens (JDR. 7 unter 2a mit Verw.).

§ 12.

Schrifttum. Josef, Wiederaufnahme der abgeschlossenen Liquidation, HansRZ. 21, 412. — Josef, Irrtum und Mißverständnis bei Anmeldung der Firma, HessRspr. Jahrg. 22, 75.

I. Allgemein.

1. Josef, BadRpr. 21, 22. Nach § 12 hat das Gericht den Sachverhalt festzustellen und hierzu eine Ermittlungstätigkeit zu entfalten. Dieser Pflicht kann sich der Richter nicht entziehen dadurch, daß er eine ihm zufällig (etwa durch Zeitungsnachrichten, Mitteilungen Dritter, eigene Wahrnehmung) innewohnende Privatkenntnis des Sachverhalts verwertet. Dies erscheint auch deshalb unzulässig, weil der Richter hiermit genötigt würde, den Wert oder Unwert der eigenen Kenntnis (Wahrnehmung) zu beurteilen, er also in die Rolle des Richters wie auch des Zeugen gedrängt, auch die Zulässigkeit der dem Gericht obliegenden Feststellungen gefährdet würde. Ein anderes gilt, wenn es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig sind, die also nicht dem Richter als einzelnen, sondern der Allgemeinheit, und hiermit auch dem Richter bekannt sind; solche Tatsachen braucht der Richter nicht erst zu ermitteln und sie brauchen ihm nicht erst bewiesen zu werden. Der § 291 ZPO. ist der Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes.

2. Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 99, 107. Mit dem Begriff des sog. echten Streitverfahrens ist nichts Wesentliches gewonnen. Zwar nähern sich diese Fälle am meisten von allen Angelegenheiten der FG. einem wirklichen Prozeß; es gelten aber gleichwohl für sie keine anderen Grundsätze und Verfahrensvorschriften als die gewöhnlichen. Insbesondere gibt es auch hier keine Beweislast der Beteiligten.

3. BayObLG. 24. 9. 20, R. 21 Nr. 260. Verpflichtung des Ger., unter Umständen die Zeugen nochmals unter Gegenüberstellung mit dem Antragsteller zu vernehmen. Verletzung dieser Verpflichtung begründet die weitere Beschwerde.

II. Vormundschaftssachen.

1. RGesetz v. 15. 7. 21 betr. religiöse Kindererziehung. Abhörung des Kindes mit zurückgelegtem zehnten Lebensjahr.

2. a) Stuttgart 21. 11. 19, WürttZ. 20, 94, ZBlFG. 22, 104 Nr. 33. Eine materielle Prüfung des Anspruchs, der im RStreit des Kindes gegen den Vater geltend gemacht wird, steht dem VormGer., bei dem die Bestellung eines Pflegers für den RStreit beantragt wird, grundsätzlich nicht zu. Der Fall, daß der zu verfolgende Anspruch offensichtlich nicht besteht, liegt nicht vor.

b) KG. 20. 2. 20, OLG. 41, 79 Nr. 5p (Anm.), ZBlFG. 22, 104 Nr. 34. Ist es möglich, daß dem Kind ein Anspruch gegen den Erben (auf den Pflichtteil) zusteht, so ist das VormGer. nicht auf Grund des § 12 befugt, weiter zu untersuchen, ob der Anspruch gerechtfertigt ist; es hat vielmehr, da eine Angelegenheit des Kindes zu erledigen ist, an deren Besorgung der Vater rechtlich behindert ist, ohne weiteres nach § 1909 BGB. einen Pfleger zu bestellen (JDR. 16 II 1 b).

III. Nachlaßsachen. Einwirkung des Urteils.

1. KG. 3. 7. 19, KGJ. 52, 57. Beim Antrag auf Nachlaßpflegschaft (§ 1960) hat das Gericht nur festzustellen, daß der Erbe zurzeit unbekannt ist. Es ist nicht Aufgabe des Nachlaßgerichts, festzustellen, ob die Ermittlung des Erben möglich ist. Die Ermittlung ist Sache des Nachlaßpflegers.

2. Josef, WürttZ. 21, 130. Das Vorliegen des Urteils aus §§ 792, 896 ZPO. verpflichtet das NachlaßG., den Gl. als den Antragsberechtigten anzuerkennen und ihm den Erbschein zu erteilen, folglich Einwendungen, die sich gegen den ausgeurteilten Anspruch richten, unbeachtet zu lassen. Der Erbe kann danach den Einwand der Tilgung der Forderung nur vor dem Prozeßgericht als Feststellungsklage geltend machen, das nach § 928 Abs. 2 ZPO. dem Gl. durch einstw. Vfg. die Empfangnahme des Erbscheins verbieten kann.

3. BayObLG. 8. 6. 21 (ausländische Urteile) s. zu § 1 unter III 4.

4. Josef, ZBlFG. 21, 435. Im Verfahren zur Erteilung des Erbscheins kann das NachlaßG. infolge der ihm nach § 2358 BGB. obliegenden Ermittlungspflicht auch über die Richtigkeit der vom Notar zur Bezeichnung der Beteiligten über den Familienstand gemachten Angaben Ermittlungen anstellen.

IV. Registersachen.

1. Josef, HessRspr. 22, 75. Ist auf Anmeldung der Erben im Firmenregister eingetragen, daß die Firma erloschen und daß von den Erben eine offene Handelsgesellschaft begründet sei, und zeigen die Erben sodann an, daß in Wahrheit die Firma nicht erloschen, sie vielmehr von den Erben in Erbengemeinschaft fortgeführt werde, so hat das Registergericht die Richtigkeit dieser Angabe zu untersuchen und, falls sie zutrifft, das Register zu berichtigen, gleichgültig, aus welchem Grund die Erben jene Tatsache unrichtig angemeldet haben. Denn das Registergericht hat die Amtspflicht, darüber zu wachen, daß die Registereintragungen mit der wahren RLage übereinstimmen (vgl. § 142 zu 2).

2. Josef, HansRZ. 21, 412. Behauptet der Antragsteller der Liquidation, das nachträglich verteilbare Vermögen bestehe in einer der Gesellschaft gegen einen Dritten zustehenden Forderung, so hat das AG. nach § 12 unabhängig von den Anträgen der Beteiligten zu prüfen, ob eine Forderung der Ges. gegen einen Dritten besteht. Da von dem Ergebnis dieser Prüfung nicht eine Leistungspflicht, sondern nur die Verfügung betreffs der Bestellung des Liquidators abhängt, so trifft das Gericht seine Ermittlungen mehr nach Art einer „summarischen Kognition".

§ 13.

1. Josef, BayNotZ. 21, 235. Erklärt jemand dem Notar, er wolle Erklärungen namens eines Dritten abgeben, so kann der Notar die Beurkundung nicht abhängig machen von Beibringung der Vollmacht des Dritten. Denn das Fehlen der Bevollmächtigung kann nur Zweifel an der RWirksamkeit der Erklärungen für den angeblichen Vollmachtgeber begründen; nach den Vorschriften der Landesgesetze berechtigen aber solche Zweifel den Notar nicht zur Ablehnung der Beurkundung, sondern sie verpflichten ihn nur, die Zweifel den Beteiligten mitzuteilen und sie im Protokoll festzustellen. (S. aber zu § 91.)

2. Josef, BayNotV. 21, 233. Grundsätzlich hat auch der Notar, der für die Beteiligten einen Antrag stellt, sich durch deren Vollmacht auszuweisen, so beim Antrag auf Erbscheinerteilung oder auf vormundschaftsgerichtl. Genehmigung. Doch kann das Gericht mit Rücksicht auf die amtl. Stellung des Notars von jedem Nachweis absehen, und die Gerichte machen in weitem Umfang von dieser Befugnis Gebrauch. Die gleiche Vergünstigung auch den Notaren in den abgetretenen Gebieten einzuräumen, wird gewagt sein, da, wenn sie auch nach deutschen Gesetzen obwalten, nicht feststeht, daß ihre jetzige amtl. Stellung die gleiche Gewähr bietet, die ihre Stellung unter der deutschen Justizverwaltung bot.

3. Josef, ZBlFG. 21, 180. Haben die Beteiligten vor dem Notar eine Erklärung abgegeben, die der Zustimmung eines Dritten bedarf, und erklärt dieser die Genehmigung (die nach § 182 BGB. an sich den Beteiligten gegenüber zu erklären ist) zu Protokoll desselben Notars, so kann schon hiermit die Genehmigung wirksam werden, wofern aus der ersten Urkunde oder aus sonstigen Umständen die Ermächtigung des Notars zur Entgegennahme der Genehmigungserklärung zu entnehmen ist. Denn zu den Berufsgeschäften des Notars gehört neben der amtlichen beurkundenden Tätigkeit die Besorgung fremder Angelegenheiten und er tritt durch die Annahme eines darauf gerichteten Auftrags zu dem Auftraggeber in ein privatrechtl. Vertragsverhältnis. Dagegen kann die Erteilung der Genehmigung zu einer von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegebenen Auflassungserklärung dem Gericht gegenüber nicht wirksam erfolgen. Denn Übernahme derartiger Aufträge gehört nicht zur Amtstätigkeit des Richters.

4. KG. 29. 12. 19, KGJ. 52, 43. Stillschweigender Widerruf der dem Notar erteilten Vollmacht, namens der Vertragsschließenden die Ausfertigung mit dem Genehmigungsvermerk in Empfang zu nehmen (JDR. 15 II 2).

5. Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 94. Die amtliche Zulassung der sog. „Prozeßagenten" (AVf. 25. 9. 99) erstreckt sich nicht auf das Gebiet der FG. Andererseits ist auch § 157 ZPO. (Zurückverweisung geschäftsmäßiger sowie gewerbsmäßiger Vertreter) in der FG. nicht anwendbar; der Richter kann solche Vertreter aber dadurch ausschließen, daß er das persönliche Erscheinen anordnet. Diese Anordnung hat die Unzulässigkeit der Vertretung und die Behandlung des Beteiligten als nicht vertreten zur Folge; auch ist nach Landesgesetzen Ordnungsstrafe und unmittelbarer Zwang zulässig zwecks amtswegiger Ermittlung des Sachverhalts (JDR. 13 II 2; 18 unter 1).

6. Preuß. Ges. 30. 11. 20 betr. Austritt aus den Religionsgesellschaften des öffentl. Rechts. Vertretung kraft Vollmacht bei der Austrittserklärung unzulässig.

§ 14.

Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 97. Im Gesuch um Armenrechtsbewilligung brauchen Beweismittel nicht angegeben zu werden, da es in der FG. eine formelle Beweislast nicht gibt.

§ 15.

Schrifttum. Josef, Ernennung von Schiedsgutachtern auf Grund von Art. 34 Abs. 2 Preuß. FGG., ZBlFG. 22, 64.

1. KG. 11. 1. 18 (JDR. 19 unter 3), jetzt auch R. 21 Nr. 261 (Zeugnisverweigerungsrecht der Frau in Angelegenheiten des Mannes).

2. Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 108, 109. Verzicht der Beteiligten auf die Beeidigung ist für das Gericht nicht bindend. — Aus der amtlichen Forschungspflicht des Gerichts folgt, daß eine Beweiserhebung nicht von einem Auslagenvorschuß abhängig gemacht werden darf und daß zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft auch ohne Antrag (§ 390 Abs. 2 ZPO.) angeordnet werden kann (JDR. 19 unter 2).

3. Hamburg 27. 4. 21, HansRZ. 21, 435. Wenn die uneheliche Mutter, der angebliche Erzeuger und der Zeuge vom VormGer. zwecks Ermittlung des Erzeugers vernommen werden sollen, aber trotz Vorladung nicht erscheinen, so stehen dem VormGer. keine Zwangsmittel zu (JDR. 18 zu § 2 II 1).

4. KG. 4. 4. 19, KGJ. 52, 11, ZBlFG. 22, 100 Nr. 11. Die Mitglieder des Dorfgerichts sind als Sachverständige, die zur Erstattung von Gutachten über den Wert von Grundstücken öffentlich bestellt sind, anzusehen und somit zur Erstattung solcher Gutachten verpflichtet. Die Vorladung muß aber den §§ 377, 402 ZPO. entsprechen und die Strafandrohung (§ 409) enthalten.

5. Josef, ZBlFG. 22, 64. Der § 15 FFG. findet nach § 1 eb. nur Anwendung in reichsgesetzl. und nach Art. 1 Preuß. FGG. in landesgesetzl. Angelegenheiten der freiw. G. Die Ernennung (§ 15 FGG. mit § 404 ZPO.) eines Sachverständigen (Schiedsgutachters) auf bloßen Antrag der Beteiligten — also außerhalb eines anhängigen Verfahrens — ist aber (mit alleiniger Ausnahme der §§ 64, 184 VVG. vom 30. 5. 08) weder durch Reichs-, noch durch Landesgesetz den Gerichten übertragen; und durch bloßes Übereinkommen der Beteiligten kann die Zuständigkeit des Gerichts zu einer solchen Tätigkeit nicht begründet werden, ebensowenig durch Art. 34 Abs. 2 Preuß. FGG., der nur die Beeidigung des — von den Beteiligten bestimmten — Sachverständigen dem Gericht überträgt, nicht aber die Bestimmung des Sachverständigen. — Das Protokoll über die Vereidigung des Sachverständigen im Fall dieses Art. 34 Abs. 2 ist nicht eine Urkunde des gerichtl. Notariats (etwa wie das über eine Versteigerung oder Abmarkung), sondern ein bloßes Verfahrensprotokoll, durch das lediglich der Vorgang der erfolgten Beeidigung aktenkundig gemacht wird. Zuständig zur Beeidigung ist nicht, wie in den Fällen des gerichtl. Notariats, jedes

Amtsgericht, sondern nur das Amtsgericht des Aufenthalts des von den Beteiligten bestimmten Sachverständigen.

§ 16.

1. Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 113ff. Das Gesetz kennt nicht mündliche Verfügungen; denn nach Abs. 2 soll in den Akten vermerkt werden, wie die Bekanntmachung erfolgt ist. — Die Beschwerdeentscheidung gilt als nicht vorhanden, solange sie noch nicht zugestellt ist, kann bis dahin folglich noch zurückgenommen werden, auch wenn der vollständig abgefaßte Beschluß zu den Akten gelangt ist. Tatsachen, die das LG. nach Abfassung, aber vor Zustellung seines Beschlusses erfährt, muß es noch berücksichtigen und daher seinen Beschluß, selbst wenn ihn die Kanzlei schon geschrieben hat, entsprechend ändern oder ergänzen (dagegen Josef, FDR. 16 zu § 23 unter 2b) 115. Der Antragsteller hat dann keinen Anspruch auf Nachricht, wenn er ohne eigenes rechtliches Interesse durch seine Eingabe eine v. A. w. zu übende Tätigkeit angeregt hat — 117. Die Vormundsbestellung ist auch den in der Verfügung nicht einmal erwähnten Personen bekannt zu machen, die — soweit aktenkundig — zur Vormundschaft berufen, vom Richter aber bei der Auswahl des Vormundes übergangen sind.

2. Josef, ZBlFG. 21, 325. Auch der Erbschein ist bis zur Bekanntmachung nicht ein zur Wirkung nach außen bestimmtes Zeugnis, sondern eine innere Angelegenheit des Gerichts, der vor der Hand noch jede Bedeutung für Dritte abgeht. Hat also das Nachlaßgericht angeordnet, daß dem Antragsteller der Erbschein zu erteilen sei und hat der Nachlaßschuldner, weil er dies aus den Akten ersah, dem Antragsteller, noch bevor diesem der Erbschein bekannt gemacht war, Zahlung geleistet, ersieht aber das Nachlaßgericht nach erfolgter Bekanntmachung des Erbscheins, daß dieser unrichtig war und zieht es ihn daher nach § 2361 ein, so ist der Nachlaßschuldner dem wahren Erben gegenüber nicht befreit; denn der öffentliche Glaube des Erbscheins beginnt erst mit der Bekanntmachung.

3. Josef, ZBlFG. 21, 269. In allen Fällen hat das Gericht der freiw. G. zu prüfen, ob die Verfügung der Verwaltungsbehörde nach außen in Wirksamkeit getreten ist. Für Verfügungen der Verwaltungsbehörden gilt der Natur der Sache nach das, was das FGG. in § 16 Abs. 1 für gerichtl. Verfügungen ausspricht: sie sind bis zur Bekenntmachung an die Beteiligten ein internum der Behörde und danach bis dahin zur Hervorbringung rechtlicher Wirkungen ungeeignet; ihre Wirksamkeit beginnt also erst mit der Bekanntmachung und ob diese rechtswirksam erfolgt ist, hat das Gericht der freiw. G. nachzuprüfen. (Vgl. auch **RG.** 102, 3.)

4. BayObLG. 30. 10. 20, OLG. 41, 14, R. 21 Nr. 262, ZBlFG. 21, 334. Entscheidungen der Amtsgerichte bedürfen in Bayern keiner Begründung.

§ 18.

Schrifttum. Josef, Aufhebung der die Erteilung des Erbscheins anordnenden Verfügung, WürttZ. 21, 225. — Josef, Wiederaufhebung der dem Vormund bewilligten Vergütung, GruchotsBeitr. 65, 462.

1. Josef, GruchotsBeitr. 65, 462. Nach § 18 besteht das Recht des VormGer., die Bewilligungsverfügung aus § 1836 als ungerechtfertigt zu ändern, also dem Vergütungsanspruche des Pflegers die rechtliche Grundlage überhaupt zu entziehen. Dies Entziehungsrecht kann das VormGer. auch noch ausüben nach Ablauf des Zeitraums, für den jenem die Vergütung zugebilligt ist, also wenn bei der jährlichen Rechnungslegung der Pfleger die Vergütung in Ausgabe stellt und sogar nach erfolgter Legung der Schlußrechnung. Erfolgt diese Entziehung, so liegt der Fall des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. vor, d. h. der Vormund ist zur Erstattung des Erlangten verpflichtet, weil der rechtliche Grund, aus dem er jährlich eine Summe aus dem Mündelvermögen für sich behalten durfte, später weggefallen ist. Freilich kommt der neuen (aufhebenden) Verfügung in der FG. rückwirkende Kraft nicht zu. Aber dieser Grundsatz hat nur zur Folge, daß der durch die frühere (die Vergütung bewilligende) Verfügung geschaffene RZustand als bis zur neuen

(aufhebenden) Verfügung rechtswirksam bestanden anerkannt wird, d. h. also: der Vormund braucht die erhaltenen Beträge nicht schon vom Tage des Empfanges zu verzinsen, sondern erst seit der Bekanntmachung der abändernden Verfügung (§ 16). Dagegen ist jener Grundsatz bedeutungslos für die sich aus § 812 ergebende Rückzahlungspflicht.

2. Perels, LeipzZ. 21, 667. Hat der Vormund mit Genehmigung des VormGer. die religiöse Erziehung des Mündels bestimmt, so kann er zwar diese von ihm selbst erfolgte Bestimmung grundsätzlich nicht ändern (§ 3 Abs. 2 RGesetz 15. 7. 21). Er kann aber das VormGer. um Änderung der Genehmigungsverfügung angehen; durch diese Änderung wird die von ihm getroffene Bestimmung hinfällig.

3. Josef, ZBlFG. 21, 260. Hat das Gericht eine Verfügung erlassen in der Annahme, daß ein Antrag vorliegt, so wird es, wenn diese Annahme sich als irrig erweist, die Verfügung ändern. Doch wird es von dieser Befugnis keinen Gebrauch machen, wenn die Beteiligten ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen entweder den etwa von einem Unbefugten gestellten Antrag (ein solcher ist auch die Anmeldung zur Eintragung) nachträglich genehmigt oder mit dem gesetzwidrig eingeleiteten Verfahren sich einverstanden erklärt haben. Das gilt grundsätzlich auch, wenn das NachlaßGer. den Erbschein erteilt hat in der irrigen Annahme, daß der Antrag des Berechtigten vorliege. Rügt aber der Erbe das Fehlen eines Antrags, so hat das NachlaßGer. den Erbschein, auch wenn er inhaltlich richtig ist, einzuziehen; doch hat er, da er durch die Bekanntmachung an den Erben wirksam geworden ist (§ 16 Abs. 1 FGG.) in jedem Fall die in den §§ 2366, 2367 BGB. bezeichneten Wirkungen (vgl. zu § 1 unter IV 1).

4. Josef, WürttZ. 21, 225. Auch wenn die Unrichtigkeit des Erbscheins nicht die Erbberechtigung, sondern dessen sonstigen Inhalt betrifft (so wenn der Erbschein die Angabe enthält, es sei eine Testamentsvollstreckung angeordnet, diese aber nachträglich erledigt ist), kann nicht auf Grund des § 18 FGG. eine bloße Änderung des Erbscheins erfolgen. Es genügt also nicht ein Vermerk auf der vom Erben zurückgereichten Ausfertigung, sondern es bedarf nach der aus §§ 2361, 2366 ersichtlichen Absicht des Gesetzes der Rückgängigmachung der die Erteilung jenes Erbscheins anordnenden Verfügung und der Erteilung eines neuen Erbscheins.

5. Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 119ff. Ist auf Grund unwahrer Zeugenaussagen eine unrichtige Entscheidung erfolgt, so kann sie das Gericht in einem neuen Verfahren aufheben, auch wenn eine Verurteilung der Zeugen (die im Zivilprozeß Voraussetzung der Wiederaufnahme wäre) nicht erfolgt ist. — Selbst eine veränderte Sachlage berechtigt nicht zur Änderung der einmal erlassenen Verfügung, wo durch diese ein wohlerworbenes Privatrecht begründet oder eine feste RLage geschaffen ist, so wenn eine Genehmigung des VormGer. wirksam geworden oder eine Volljährigkeitserklärung erfolgt ist; diese letztere kann nur durch eine Entmündigung beseitigt werden. — Nur rechtsbegründende Verfügungen sind der materiellen RKraft fähig, nicht aber solche, die im öffentlichen Interesse erlassen sind, also der verwaltenden Tätigkeit des Gerichts angehören.

§ 19.

Schrifttum. Josef, Beschwerde gegen die die Anmeldung des Vereins endgültig zurückweisende Verfügung und gegen die ihr vorangegangene Zwischenverfügung, WürttZ. 21, 228. — Josef, Beschränkung der Beschwerde auf den bloßen Kostenpunkt, HessRspr. Jahrg. 22, 151. — Josef, Beschwerde gegen Eintragungen im Handelsregister, MecklZ. 39, 223. — Josef, Bindung des Beschwerdegerichts an den Antrag der Beschwerde, ebenda 132.

1. KG. 30. 4. 20, OLG. 41, 9, R. 21 Nr. 898. Die Antwort des VormGer. auf die Anfrage eines Pflegers, daß für einen Erbauseinandersetzungsvertrag die Genehmigung nicht in Aussicht gestellt werden könne, enthält keine bloße Meinungsäußerung, sondern eine anfechtbare Verfügung (JDR. 19 unter 1 d).

2, Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 317. Auch gegen mündliche Verfügungen ist die Beschwerde zulässig, selbst wenn kein Aktenvermerk gemacht wäre,

sofern nur eine wirkliche Entscheidung vorliegt und nicht etwa die bloße RAnsicht des Richters geäußert ist (JDR. 19 unter 1a).

3. a) KG. 20. 3. 19, KGJ. 52, 1, ZBlFG. 22, 99 Nr. 7. In Angelegenheiten der freiw. G. ist die sachliche Beschwerde und weitere Beschwerde wegen der gerichtlich ausgesprochenen oder nicht ausgesprochenen Kostenfolge einer gerichtlichen Entscheidung, falls die Hauptsache erledigt ist, mit der Begründung zulässig, daß die Entscheidung unrichtig sei. Insoweit kommt ein RMittel aus dem PrGKG. nicht in Frage. Ist die Hauptsache nicht erledigt, so ist eine selbständige Anfechtung der Kostenfolge unzulässig, denn es fehlt an einer Kosten-„Entscheidung", es besteht nur eine gesetzliche Folge der Sachentscheidung, und solange diese zu Recht besteht und nicht angefochten ist, kann der Kostenpunkt nicht selbständiger Anfechtung fähig sein, da er seine Kraft lediglich aus der Sachentscheidung zieht, mit ihr steht und fällt (JDR. 19 unter 2).

b) BayObLG. 12. 11. 20, R. 21 Nr. 264. Ist eine gesonderte amtsgerichtliche Kostenentscheidung ergangen, so ist sie selbständig auch dann noch anfechtbar, wenn in der Hauptsache die Beschwerde bereits rechtskräftig kostenfällig zurückgewiesen ist.

c) Josef, HessRspr. Jahrg. 22, 151. Im Gegensatz zum Zivil- und Strafprozeßverfahren liegt in der freiw. Gerichtsbarkeit dem BeschwerdeGer. eine Entscheidung über die Kostentragung nicht ob; der Gerichtsschreiber hat vielmehr nach den Landesgesetzen die Person des Zahlungspflichtigen zu bestimmen. Lautet aber dennoch die Beschwerdeentscheidung zugleich über die Kostenpflicht, so steht auf Grund der bloßen Behauptung daß der Kostenpunkt gesetzwidrig entschieden sei, dem Betroffenen hiergegen die weitere Beschwerde zu, auch wenn die Hauptsache nicht erledigt ist.

4. BayObLG. 29. 1. 21, BayNotV. 21, 273, DJZ. 21, 631, ZBlFG. 22, 218 Nr. 162. Gegen künftige Maßnahmen gibt es kein Beschwerde- oder Verbietungsrecht; insbesondere kann kein Beteiligter verlangen, daß dem VormGer. die beabsichtigte Tätigkeit (Ermittlung des Erzeugers) untersagt werde. Dem angeblichen Erzeuger steht auch nicht die Beschwerde zu gegen die erfolgte Ladung eines Zeugen, die nur eine prozeßleitende Verfügung ist.

5. (JDR. 18 unter 2.) a) Karlsruhe 31. 12. 20, BadRpr. 21, 37. Handelsregistereintragungen können nur in dem hierfür besonders vorgesehen Verfahren der §§ 142, 143 einer Beanstandung unterworfen werden. Gegen eine Entsch., die eine Registereintragung verfügt, kann daher, wenn sie vollzogen ist, keine Beschwerde mehr eingelegt werden.

b) Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 315. Das FGG. sagt nicht ausdrücklich, daß die Beschwerde gegen die erfolgte Eintragung in ein öffentliches Register unzulässig ist. Aber dieselben Erwägungen, die zur Ausschließung der Beschwerde gegen Grundbuchs- und Schiffspfandeintragungen geführt haben, insbesondere die Rücksicht auf den öffentlichen Glauben der Eintragungen, sprechen auch dafür, die Beschwerde gegen eine bereits bewirkte Eintragung zu versagen. — Dagegen:

c) Josef, MecklZ. 39, 223. Auch gegen Eintragungen findet die Beschwerde statt; die §§ 142—144 wollen nur ein neu beschlossenes Verfahren über die v. A. w. (sei es auch auf Anregung des Beteiligten) zu erörternde Änderung einer unzulässigen Eintragung ordnen, nicht aber in den Instanzenzug eines bereits anhängigen Verfahrens eingreifen.

6. a) KG. 21. 9. 17, RJA. 16, 51. Verlangt der Beteiligte Herabsetzung der dem Nachlaßpfleger bewilligten Vergütung, so kann das Beschwerdegericht die Vergütung gänzlich absprechen, wenn nach der Begründung der Beschwerde anzunehmen ist, daß der Beschwerdeführer eine ihn über jenen Antrag hinaus günstiger stellende Entscheidung auch und sogar in erster Linie wünsche. — Dagegen:

b) Josef, MecklZ. 39, 132. Wenn der Beschwerdeführer die Beschwerde auf einen bestimmten Teil der angefochtenen Verfügung oder auf einen bestimmten Betrag der in dieser festgesetzten Summe beschränkt, so kann das Beschwerdegericht nicht die angefochtene Verfügung in ihrem ganzen Umfang aufheben. Denn die Entscheidungs-

befugnis des Beschwerdegerichts beschränkt sich gemäß der gesetzlichen Abhängigkeit seiner Tätigkeit von dem Anrufen eines Beeinträchtigten auf das in der Beschwerde erkennbare Abänderungsverlangen.

7. a) KG. 20. 8. 20, OLG. 41, 10. Hat das RegG. die Eintragung des Vereins mit Rücksicht auf eine Satzungsbestimmung beanstandet und zur Beseitigung des Hindernisses eine Frist bestimmt, so findet hiergegen die fristlose Beschwerde aus § 20 statt.

b) Josef, WürttZ. 21, 228. Die Vorschriften, wonach gegen eine Verfügung die sofortige Beschwerde stattfindet, sind nicht anwendbar, wenn das Gericht vor Erlaß einer solchen — endgültigen — Verfügung eine Zwischenverfügung erläßt, durch die es dem Beteiligten eine Auflage macht; gegen eine solche die Endentscheidung vorbereitende Verfügung findet folglich die unbefristete Beschwerde statt. Gegen die die Anmeldung des Vereins zurückweisende Verfügung findet die „sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der ZPO." statt (§ 60 Abs. 2 BGB.); erläßt aber das Gericht vor dieser endgültigen Verfügung eine Zwischenverfügung, so findet gegen diese die unbefristete Beschwerde lediglich nach den Vorschriften des FGG. statt. Auch die sofortige Beschwerde gegen die endgültig zurückweisende Verfügung ist eine Angelegenheit der freiw. G.; die Verweisung auf die ZPO. hat nur zur Folge, daß sich nach dieser die Einlegung und die Zulässigkeit des RMittels regelt.

§ 20.

Schrifttum. Josef, Beschwerde des Vormundes bei der Rechnungslegung und Beschwerde seiner Gläubiger. Vollmacht und bloßer Auftrag zur Beschwerde, WürttZ. 21, 231. — Josef, Beschwerde gegen Verfügungen des VormG., HessRspr. Jahrg. 22, 73. — Josef, Wiederaufnahme der abgeschlossenen Liquidation einer GmbH,. HansRZ. 21, 412. — Josef, Vermerk vormundschaftsger. Genehmigung auf der Vertragsurkunde, MecklZ. 39, 321. — Josef, Neuere Rechtspr. zum Beschwerderecht von Behörden, HessRspr. Jahrg. 22, 137.

I. Allgemein.

1. Josef, WürttZ. 21, 231. Ein bloßer Auftrag des Beeinträchtigten, z. B. des Vormundes verleiht dem Dritten kein Recht, die Beschwerde in eigenem Namen einzulegen; der beeinträchtigte Vormund kann vielmehr den Dritten nur bevollmächtigen, im Namen des Vormundes Beschwerde einzulegen, so daß der Beeinträchtigte selbst der Beschwerdeführer ist.

2. KG. 1. 8. 18, RJA. 16, 77. Ist eine Beschwerde zwecklos und gegenstandslos, so ist sie unzulässig.

3. Siehe § 57 Nr. 3 unter b (wirtschaftliches Interesse).

4. (Beschwerderecht von Behörden.) Josef, HessRspr. Jahrg. 22, 137.

a) Der in § 2261 festgesetzten Pflicht des VerwahrungsGer. zur Übersendung des Testaments an das NachlaßGer. entspricht das Recht des VerwahrungsGer. vom NachlaßGer. die Annahme des Testaments zu verlangen, um von dessen weiterer Verwahrung befreit zu sein. Durch die ablehnende Verfügung des NachlaßGer. ist folglich das Recht des VerwahrungsGer. beeinträchtigt und dieses kann also mit der Beschwerde geltend machen, daß das NachlaßGer. die Annahme zu unrecht verweigert. — Ebenso entspricht der Pflicht des VerwahrungsGer. zur Ablieferung des Testaments an das NachlaßGer. (§ 2259) das Recht des NachlaßGer., die Ablieferung zu verlangen; verweigert das VerwahrungsGer. also die Ablieferung der Urschrift des Testaments, so steht gegen diese Verfügung dem NachlaßGer. die Beschwerde zu. Dieses Recht des NachlaßGer. gründet sich also auf die Sondervorschrift des § 2259, und nicht auf bloße Dienstvorschriften für den behördl. Verkehr.

b) Entscheidungen eines Grundbuchamts können von einem anderen gemäß §§ 49, 59 GBO. beteiligten GrundbuchA. nicht mit der Sachbeschwerde angefochten werden.

c) Regt eine Behörde die Anordnung einer Pflegschaft an, weil es dieser behufs Erledigung ihrer amtl. Aufgabe bedürfe, so ist die Behörde bei dieser Anregung so be-

teiligt wie ein Antragsteller; sie hat sonach das Recht auf eine der Rechts- und Sachlage entsprechende Entscheidung. Die Behauptung, dies Recht sei beeinträchtigt, weil das VormG. bei richtiger Würdigung der Sach- und Rechtslage die Pflegschaft hätte anordnen müssen, legitimiert danach die Behörde zur Beschwerde, so insbesondere das NachlaßGer., das unbekannten Beteiligten den Testamentsinhalt bekannt zu machen hat (§ 2262) und dieserhalb die Anordnung einer Pflegschaft (§ 1913) für geboten erachtet.

II. Vormundschaftssachen.

1. Stuttgart 24. 9. 20, OLG. 41, 77, ZBlFG. 22, 103 Nr. 29. Der Vormund, der erfolglos eine Vergütung erbeten hat, ist beeinträchtigt, so daß er auch in eigenem Namen Beschwerde einlegen kann. Der Vormund kann auch die Vergütung für Aufstellung der Vormundschaftsrechnung durch einen Dritten erstattet verlangen und gegen den Abstrich Beschwerde erheben.

2. Josef, WürttZ. 21, 231. Bedient der Vormund sich zur Aufstellung der Rechnung der Hilfe eines Dritten und stellt er die von diesem hierfür verlangte Vergütung dem Mündel als Ausgabe in Rechnung, so macht er hiermit die Erstattungspflicht des Mündels (§ 1835) geltend und es steht ihm gegen die den verlangten Betrag herabsetzende Verfügung des VormGer. die Beschwerde zu. Dagegen steht jenem Dritten gegen die Verfügung die Beschwerde selbst dann nicht zu, wenn er nach der mit dem Vormund getroffenen Abrede als Vergütung nur den Betrag erhalten soll, den das VormGer. bei der Rechnungslegung als angemessen zubilligt. Denn durch eine solche Verfügung regelt das Gericht nur als Aufsichtsbehörde das RVerhältnis zwischen Mündel und Vormund; das wirtschaftl. Interesse, das der Gläubiger des Vormundes an dieser Regelung hat, verleiht ihm ein Beschwerderecht ebensowenig, wie es Gläubigern des Mündels gegen Verfügungen des VormGer. zusteht.

3. a) KG. 17. 10. 17, RJA. 16. 13. Hat die uneheliche Mutter den Mündel unterhalten und lehnt das VormGer. ihren Antrag, den Vormund zur Herausgabe des Sparkassenbuchs an sie zu veranlassen, ab, so steht der Mutter hiergegen die Beschwerde zu. Die Mutter des Mündels kommt hier als dessen Gläubiger in Betracht, und die Ansprüche der Gläubiger zu erfüllen, liegt dem Vormund zwar nach eigener Entschließung ob; doch hat bei unzweckmäßiger Entschließung des Vormundes das Gericht auf ihn einzuwirken, um eine Schädigung des Mündels zu vermeiden. Auch ist nach § 1709 Abs. 2 Satz 1, soweit die Mutter dem Kind Unterhalt gewährt hat, der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Erzeuger auf die Mutter übergegangen, während jener Anspruch des Kindes gegen den Erzeuger in gleichem Umfang erloschen ist. — Dagegen:

b) Josef, HessRspr. Jahrg. 22, 73. Das VormGer. hat die Aufsicht über die Tätigkeit des Vormundes lediglich im Interesse des Mündels, nicht im Interesse Dritter; daher ist, wenn das VormGer. das Verlangen der Mündelgläubiger, den Vormund zu ihrer Befriedigung anzuhalten, ablehnt, kein Recht der Gläubiger beeinträchtigt, insbesondere ihr Anspruch gegen den Mündel unberührt, und es steht ihnen folglich die Beschwerde gegen die ablehnende Verfügung nicht zu (JDR. 19 II 4).

4. KG. 16. 11. 17, RJA. 16, 17, R. 21 Nr. 270. Dem Vater, dem das Sorgerecht entzogen ist, steht gegen die die Unterbringung des Kindes in eine Erziehungsanstalt anordnende Verfügung nicht die Beschwerde aus § 20 zu; denn ein (Sorge)Recht des Vaters ist in solchem Fall nicht beeinträchtigt. Wohl aber steht ihm die Beschwerde zu auf Grund des § 57 Nr. 9.

5. a) KG. 23. 4. 20, KGJ. 52, 46, OLG. 41, 11, R. 21 Nr. 901. Dem Vormund steht grundsätzlich gegen den Genehmigungsbeschluß des VormGer. die Beschwerde nicht zu; hat jedoch das Gericht ohne Ermächtigung des Vormunds auf die Vertragsurkunde einen Vermerk, daß die Genehmigung erteilt sei, gesetzt, so kann der Vormund, wenn er von der Genehmigung keinen Gebrauch machen will und von ihr dem Gegenbeteiligten

keine Mitteilung gemacht hat, die Aufhebung der Genehmigungsverfügung mit Beschwerde verfolgen. Dagegen

b) Josef, MecklZ. 39, 331. Hat das VormGer. dem Vormund gegenüber die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erklärt, so steht ihm, solange er von der Genehmigung dem Dritten nicht Mitteilung gemacht hat, hiergegen die Beschwerde zu, mit der er geltend macht, daß er seine frühere Ansicht von der Vorteilhaftigkeit des Geschäfts für den Mündel geändert habe. Der Vormund kann also die förmliche Aufhebung der zurzeit noch nicht wirksam gewordenen Genehmigungsverfügung verlangen. Hebt das BeschwerdeGer. die Verfügung auf, so kann der Dritte mit der weiteren Beschwerde geltend machen, daß die Abänderung als den §§ 55, 62 widersprechend materiell nichtig sei, weil der Vormund ihm von der Genehmigung Mitteilung gemacht hatte. Beeinträchtigt ist hier die durch die Genehmigungsverfügung und deren Mitteilung entstandene Rechtslage des Dritten.

6. KG. 30. 4. 19, OLG. 41, 10, R. 21 Nr. 900. Den Erben, in deren Interesse eine Pflegschaft aus § 1913 eingeleitet ist, steht gegen die die Aufhebung der Pflegschaft ablehnende Verfügung die Beschwerde zu.

7. KG. 28. 11. 19, KGJ. 52, 30. Hat das VormGer. die Genehmigung erteilt, obwohl die RHandlung einer Genehmigung gar nicht bedurfte, so kann der Vormund mit Beschwerde die Beseitigung der Genehmigungsverfügung verlangen.

8. Stuttgart 21. 11. 19, WürttZ. 21, 102, R. 21 Nr. 1996. Gegen die Anordnung der Pflegschaft über sein Kind steht dem Vater die Beschwerde zu, die aber keinen Erfolg haben kann, wenn die Pflegschaft gesetzlich geboten war.

9. BayObLG. 7. 2. 21, BayRpflZ. 21, 102, ZBlFG. 22, 104 Nr. 32a. Dem Vormund steht gegen die Bestellung des Mitvormundes die einfache Beschwerde zu.

10. KG. 4. 2. 21, DJZ. 21, 277 (Interesse an Pflegschaftsanordnung), s. § 57 Nr. 3 unter b.

11. BayObLG. 26. 4. 21, ZBlFG. 22, 211. Die Wahleltern haben kein Recht auf die Bestätigung; folglich steht ihnen die Beschwerde gegen die Versagung nicht auf Grund des § 20, sondern nur auf Grund des § 57 Nr. 9 zu.

III. Nachlaßsachen.

1. KG. 10. 6. 20, KGJ. 52, 60. Dem Erbschaftskäufer steht gegen eine die Vergütung des Nachlaßpflegers festsetzende Verfügung des Nachlaßgerichts die Beschwerde zu. Der Beschluß begründet einen Anspruch gegen die Erben; dieser wurde eine Nachlaßverbindlichkeit, für die der Käufer haftet.

2. KG. 21. 9. 17, RJA. 16, 51. Beschwerderecht des Nachlaßkonkursverwalters gegen die Festsetzung der Vergütung für den Nachlaßpfleger (JDR. 19 III 8).

3. Josef, MecklZ. 39, 328. Die unter TestVollstr. bestehende Meinungsverschiedenheit betrifft die Verwaltung des Nachlasses; von dieser ist der Erbe ausgeschlossen; folglich betrifft die dem Nachfolger obliegende Entscheidung der Meinungsverschiedenheit eine Angeleg. ausschließlich der Vollstrecker, nicht des Erben, so daß nur die Vollstrecker, nicht aber auch der Erbe das Recht auf eine sachgemäße Entscheidung des NachlaßGer. hat und somit nur dem Vollstrecker, nicht dem Erben, gegen die Entsch. die Beschwerde zusteht.

IV. Registersachen.

1. KG. 14. 6. 18, JDR. 19 unter 4, jetzt auch R. 21 Nr. 263 (Abberufung von Liquidatoren).

2. KG. 7. 5. 21, OLG. 41, 208, ZBlFG. 22, 224 Nr. 192. Eine GmbH. kann in das Handelsregister nur auf Anmeldung, d. h. auf Antrag eingetragen werden (§ 7 GmbHG.), und zwar müssen alle Personen, die zu Geschäftsführern gewählt worden sind, anmelden (§ 78); die Anmeldung durch einen von ihnen genügt nicht, auch wenn, nach dem Gesellschaftsvertrage, jeder von ihnen für sich zur Vertretung berechtigt sein soll. Weist das

Amtsgericht die Anmeldung zurück, so steht die Beschwerde nach § 20 Abs. 2 FGG. nur allen Geschäftsführern, nicht einem von ihnen allein zu. § 20 Abs. 2 gewährt die Beschwerde dem Antragsteller, „soweit" der Antrag zurückgewiesen worden ist, das liegt aber schon dann vor, wenn dem Antrage nicht entsprochen, wenn er z. B. durch Zwischenverfügung beanstandet worden ist.

3. BayObLG. 9. 1. 20, OLG. 41, 72. Beschwerderecht des Kindes, dessen Antrag, jemanden als seinen Erzeuger gemäß § 26 PStG. ins Geburtsregister einzutragen vom Standesamt zurückgewiesen ist, wenn das Amtsgericht die Anweisung an den Standesbeamten abgelehnt hat.

4. Josef, HansRZ. 21, 412. a) Ist im HReg. die erfolgte Auflösung der GmbH. sowie die Beendigung der Liquidation eingetragen, und behauptet ein angeblicher Gläubiger der Gesellschaft, daß noch unverteiltes Vermögen der Gesellschaft vorhanden sei, so behauptet er hiermit, jene Eintragung sei zu Unrecht erfolgt; das RegGericht hat dann zu prüfen, ob nach § 142 FGG. das amtswegige Löschungsverfahren betr. jener Eintragung geboten ist. Gegen die dies ablehnende Verfügung steht dem Gläubiger die Beschwerde nicht zu. Denn er hat nicht i. S. des § 20 ein Recht darauf, daß die Firma eingetragen bleibe. Er kann seinen Anspruch gegen die Gesellschaft, vertreten durch den bisherigen Liquidator, geltend machen, auch wenn eine Eintragung bestehen bleibt. — Beantragt dagegen einer der früheren Gesellschafter die Wiedereintragung der Gesellschaft, also die Löschung des Vermerks über die Liquidationsbeendigung, so steht ihm gegen die ablehnende Verfügung die Beschwerde zu, ebenso dem Gläubiger der Gesellschaft, der auf Grund des § 29 BGB. die Bestellung von Vertretern der Gesellschaft beantragt (JDR. 17 IV 3).

5. **RG.** 21, 4, 21; 102, 118, BayRpflZ. 21, 143. Die Verwaltungsbehörde, die die Aufsicht über die Standesbeamten führt, hat das Recht der Beschwerde gegen die gerichtliche Anweisung des Standesbeamten zur Vornahme einer Eintragung (JDR. 19 unter 1).

6. KG. 20. 2. 20, OLG. 41, 12, R. 21 Nr. 902. Gegen die Anordnung der Berichtigung der Schreibweise eines Familiennamens steht Seitenverwandten des Antragstellers, die am Berichtigungsverfahren nicht beteiligt waren, die Beschwerde nicht zu.

V. Landesrecht.

Karlsruhe 22. 2. 21, BadRpr. 21, 63. Kein Beschwerderecht eines Jugendamts gegen die Aufhebung der Fürsorgeerziehung.

§ 21.

1. BayObLG. 7. 2. 21, BayRpflZ. 21, 102, R. 21 Nr. 1997, ZBlFG. 22, 68. Zu Protokoll des Gerichtsschreibers ist eine Beschwerde auch eingelegt, wenn sie in Gegenwart des Amtsrichters vom Gerichtsschreiber zu Protokoll genommen worden ist.

2. Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 325. Die Vorschrift des § 21, die die Zuständigkeit zur Aufnahme der Protokollbeschwerde auf zwei bestimmte Gerichtsschreiber beschränkt, ist für die Einlegung des RMittels ohne große Bedeutung; denn der Inhalt eines Beschwerdeprotokolls des Richters, des Notars oder eines anderen muß, mindestens wenn es vom Beschwerdeführer unterzeichnet ist, immer noch als Beschwerdeschrift gelten. — Bedeutsam wird jene Vorschrift jedoch bei der weiteren Beschwerde, für die sonst die gleiche Form gilt, bei der aber für die Beschwerdeschrift Unterzeichnung durch einen Anwalt vorgeschrieben ist.

3. Vgl. zu § 29 unter 1.

§ 22.

Josef, WürttZ. 21, 228 — sofortige Beschwerde gegen vorbereitende Zwischenverfügungen — s. zu § 19 unter 7 b.

§ 23.

Schrifttum: Josef, Erfolg der Beschwerde auf Grund neuer Anführungen, HessRspr. Jahrg. 22, 149.

1. KG. 11. 3. 21, ZBlFG. 22, 99 Nr. 6. Hat in einer Angelegenheit der freiw. G. das Beschwerdegericht die abweisende Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, von dem Bedenken, das den Anlaß zur Abweisung gegeben hat, Abstand zu nehmen, so kann, wenn die Sachlage in der Zwischenzeit sich nicht geändert hat, die gegen die erneute Entscheidung des Amtsgerichts eingelegte Beschwerde nicht mit Erfolg auf die von dem Landgericht bereits zurückgewiesenen Bedenken gestützt werden, vielmehr hat das LG. ein erneutes sachliches Eingehen auf diese Bedenken abzulehnen. War die erste Entscheidung des LG. befristet, dann ist es so anzusehen, als ob das Gericht der weiteren Beschwerde die Entsch. des LG. bestätigt hätte, nicht aber ist der Beschwerdeführer befugt, das seinerzeit Unterlassene durch erneute Angehung des BeschwerdeGer. nachzuholen.

2. Josef, BadRpr. 21, 22 (gegen Karlsruhe, JDR. 19 unter 3). Dem Interesse der RPflege und der Beteiligten entspricht es, daß das BeschwerdeGer. tunlichst in der Sache selbst entscheidet, also eine sofortige endgültige Entscheidung herbeiführt, und nicht unter bloßer Aufhebung der Vorentscheidung die Sache zu anderweiter Entscheidung an das AG. zurückverweist; denn durch dies letztere Verfahren wird eine unnötige Verzögerung der endgültigen Entscheidung und eine Vervielfältigung der ergehenden Entscheidungen herbeigeführt.

3. KG. 19. 2. 20, KGJ. 52, 120, OLG. 41, 38, ZBlFG. 22, 138 Nr. 101b. Eine erfolgreiche Beschwerde gegen die einen Antrag zurückweisende Entscheidung führt auch dann zur Aufhebung der Vorentscheidung, wenn die Entscheidung des BeschwerdeGer. auf den mit der Beschwerde beigebrachten neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht und die angefochtene Entscheidung nach der damaligen Sachlage gerechtfertigt war. (Grundbuchs.)

4. BayObLG. 19. 7. 20, DJZ. 21, 143, R. 21 Nr. 1182, ZBlFG. 21, 426 Nr. 294. a) Siehe JDR. 19 unter 1.

b) Darüber, ob Ermittlungen des Beschwerdegerichts erforderlich sind und zur Aufklärung geeignet erscheinen, und über den Umfang des zu erhebenden Beweises, entscheidet das im Wege der weiteren Beschwerde nicht nachprüfbare freie Ermessen des BeschwerdeGer.; das Gericht der weiteren Beschwerde ist nicht berechtigt, sein Ermessen an die Stelle jenes Ermessens zu setzen, sofern dies in gesetzmäßiger Weise ausgeübt wurde.

5. (Preuß. Landesrecht; Kosten.) KG. 26. 9. 19, KGJ. 52, 285, ZBlFG. 22, 100 Nr. 8. Abzulehnen ist . . . der Gedanke, es könnten oder müßten wegen der Gebührenfreiheit einer begründeten Beschwerde (§ 7 PrGKG.) die Kosten der Beschwerdeinstanz (bei teilweisem Erfolge der Beschwerde) nur zu einem Bruchteile . . . dem Beschwerdeführer auferlegt werden, während sie zu dem entsprechenden andern Bruchteil außer Ansatz zu bleiben hätten. Dieser Gedanke ist dem Kostenrechte fremd. Wenn die ZPO. in ähnlichen Fällen eine Teilung der Kosten zuläßt (§ 92 ZPO.), so betrifft dies die Verteilung unter den Parteien, und zwar die gerichtl. wie die außergerichtl. Kosten . . . Eine dem § 92 ZPO. ähnliche Vorschrift findet sich für das Gebiet der freiw. G. in Art. 9 PrFGG., hat aber auch hier nur das Verhältnis zwischen den Beteiligten im Auge . . ., nicht dagegen das Verhältnis zur Staatskasse (PrGKG. § 108 Nr. 3).

6. Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 328. Mit der Beschwerde dürfen nicht Anträge gestellt und RVerhältnisse der richterl. Würdigung unterbreitet werden, durch die die Angel. auf einen völlig veränderten Boden gestellt wird.

7. Josef, HessRspr. Jahrg. 22, 149. Der § 23 hat zur Folge, daß die angefochtene Entscheidung auch dann aufzuheben ist, wenn sie nach der damaligen Sachlage gerechtfertigt war, sie aber auf Grund der neu beigebrachten Anführungen nicht mehr gerechtfertigt erscheint, so wenn ein Antrag auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen ist,

weil dieser einen vom Amtsgericht erforderten Nachweis nicht erbracht hat und er diesen Nachweis mit der Beschwerde erbringt. In diesem Fall hat die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung auch die Aufhebung der Kostenlast zur Folge, obwohl die Kosten damals dem Antragsteller mit Recht auferlegt sind. Das AG., bei dem erst mit der Beschwerde der früher verlangte Nachweis eingereicht wird, hat keine Verpflichtung, seine Entscheidung abzuändern; es steht ihm vielmehr nach der allgemeinen Vorschrift des § 18 FGG. lediglich das Recht zu.

8. Vgl. § 16 unter 1 (Änderung der beschlossenen Beschwerdeentscheidung vor deren Bekanntmachung).

§ 27.

1. BayObLG. 24. 9. 20, R. 21 Nr. 260; s. zu § 12 unter I 3 (Verletzung des § 12 durch unterbliebene Gegenüberstellung mit Zeugen).

2. KG. 16. 11. 17, RJA. 16. 15. Die Auslegungsregeln für RGeschäfte sind RNormen, deren Anwendung der Nachprüfung durch das OLG. unterliegt (JDR. 17 unter 7).

3. BayObLG. 24. 9. 20; BayObLG. 20, 311, ZBlFG. 12, 218 Nr. 161. Die Unterlassung der Anhörung des Vaters vor einer Entscheidung, durch die ihm die Sorge für die Person des Kindes entzogen oder beschränkt wird, kann nur dann zur Aufhebung der Entscheidung führen, wenn diese auf der Unterlassung der Anhörung beruht.

4. BayObLG. 19. 7. 20: BayObLG. 20, 296, ZBlFG. 22, 216 Nr. 146. Das über die weitere Beschwerde entscheidende Gericht hat seiner Entscheidung darüber, ob eine Gesetzesverletzung vorliegt, die vom Beschwerdegericht ohne solche Verletzung festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen; mit der Prüfung der Richtigkeit der einwandfrei getroffenen Feststellungen hat es sich ebensowenig zu befassen, wie mit der Frage, ob die Vorinstanzen von dem ihnen eingeräumten Ermessen den richtigen Gebrauch gemacht haben.

5. Stuttgart 24. 9. 20, OLG. 41, 77. Darauf allein, daß der als Vergütung des Pflegers festgesetzte Betrag nicht angemessen sei, kann die weitere Beschwerde nicht gestützt werden (Ermessungssache) (JDR. 19 unter 3 c).

6. KG. 28. 10. 21, DJZ. 21, 834. Der Gericht der weiteren Beschwerde ist bei Prüfung der Frage, ob die Entscheidung auf Verletzung des Gesetzes beruht, regelmäßig nicht befugt, ein Gesetz anzuwenden, das erst nach der Bekanntmachung der Beschwerdeentscheidung in Kraft getreten ist. In Betracht kommt vielmehr nur Verletzung des Gesetzes, das bei Erlaß der Beschwerdeentscheidung anzuwenden war. Das gilt besonders von dem neu in Kraft getretenen Ges. über religiöse Kindererziehung v. 15. 7. 21. Dieses hat keine rückwirkende Kraft, noch erfordert es, weil öffentl.-rechtl. Natur, sofortige Berücksichtigung.

7. (Preuß. Landesrecht.) KG. 14. 10. 21, DJZ. 21, 766, ZBlFG. 22, 217 Nr. 156. Hat die Zivilkammer des LG. gemäß Art. 25 Abs. 2 PrFGG. auf Antrag des Gläubigers die Weigerung des Notars, vollstreckbare Ausfertigung einer von ihm aufgenommenen Urkunde zu erteilen, für ungerechtfertigt erklärt, so steht dem Schuldner dagegen die Beschwerde der freiw. G. nicht zu, vielmehr nur der Weg des § 797 ZPO.

§ 29.

Schrifttum. Josef, Entscheidungspflicht des Gerichts der weiteren Beschwerde. WürttZ. 21, 225. — Josef, Das Gerichtsschreiberprotokoll bei der weiteren Beschwerde, MecklZ. 39, 333.

1. a) **RG.** 22. 3. 21; 101, 426, R. 21 Nr. 2860, ZBlFG. 22, 100 Nr. 9. Die Frage, ob die Umkleidung einer privaten Schrift mit der bei Protokollen üblichen Eingangs- und Schlußformel zusammen mit der Unterzeichnung durch den Gerichtsschreiber eine Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers nach § 21 Abs. 2 FGG. herstellen könne, ist zu verneinen. Die Bewahrung des BeschwerdeGer. vor unnötig weitläufigen, unverständlichen, mutwilligen oder ungehörigen Eingaben muß durchschlagen.

b) KG. 24. 10. 21, DIZ. 21, 766, ZBlFG. 22, 216 Nr. 147. Ein formwirksames Protokoll des Gerichtsschreibers i. S. der §§ 29, 21 Abs. 2, 99 FGG. liegt nicht vor, wenn der Gerichtsschreiber nur das von einem Richter entworfene Protokoll unterschrieben hat. Das Gesetz hat in den §§ 21, 29 dem Gerichtsschreiber eine selbständige Wiedergabe und Niederschrift des vom den Beschwerdeführern Vorgetragenen in der ihm, dem Gerichtsschreiber, zweckdienlich erscheinenden Form aufgetragen (FDR. 19 unter 3). Dagegen

c) Josef, MecklZ. 39, 333. Während nach den §§ 384, 385 StPO. der Beschwerdeführer zu Protok. des Gerichtsschreibers Revisionsanträge zu stellen und sie je nach ihrem Gegenstand zu begründen hat, bedarf die weitere Beschw. in der freiw. G. keiner Anträge noch einer Begründung. Daraus ist als Absicht des Gesetzes zu schließen, daß die Form, in der der Gerichtsschreiber die Protokollierung der ihm etwa mitgeteilten Gründe bewirkt, gleichgültig ist. Es genügt also, daß er ein ihm vom Beschwführer überreichtes Schriftstück, das die Einlegung des Rechtsmittels und die Begründung enthält, mit der bei Protokollen üblichen Eingangs- und Schlußformel versieht oder wegen der Gründe auf ein beigefügtes Schriftstück verweist oder sie durch wörtliches Abschreiben oder auf Diktat, danach ohne eigene Prüfung bewirkt. Denn wenn trotz gänzlichen Fehlens der Gründe das Rechtsmittel wirksam eingelegt ist, so kann die Form der etwa vorhandenen Begründung niemals eine Unwirksamkeit des Rechtsmittels zur Folge haben.

2. BayObLG. 16. 6. 21, JW. 21, 1549. Reicht der Notar den von ihm beurkundeten Wahlkindschaftsvertrag dem Gericht mit dem Antrag auf Bestätigung (§ 1741) ein, so bedarf die von ihm gegen die Ablehnung der Bestätigung eingelegte Beschwerde nicht der Unterzeichnung durch einen RA. Anders wenn er den in der Urkunde bereits enthaltenen Antrag der Beteiligten nur dem Gericht mit der Urkunde übermittelt hätte (FDR. 13 I 7).

3. BayObLG. 9. 1. 20 (FDR. 19 unter 6), jetzt auch OLG. 41, 72 (städt. Berufsvormund).

4. Josef, WürttZ. 21, 225. Nach § 29 Abs. 4 gelten für das Verfahren der weiteren Beschwerde die Vorschriften über die Beschwerde. Folglich hat das OLG., wenn in den Instanzen die Frage erörtert ist, ob das Testament das Ersuchen an das Nachlaßgericht um Ernennung eines Vollstreckers enthält, diese Frage selbständig zu entscheiden; erst wenn sie es bejaht, hat es die Sache an das NachlaßGer. zurückzuweisen, damit dieses jene Entscheidung ausführe und sich über die Ausübung des Ernennungsrechts schlüssig mache.

§ 34.

Schrifttum. Josef, Einsicht der Vormundschaftsakten durch den Käufer des Mündelgrundstücks, HessRspr. Jahrg. 22, 71.

1. Josef, HessRspr. Jahrg. 22, 71 (gegen KG., RJA. 16, 6, FDR. 19 unter 6). Zwar hängen die verschiedenen Handlungen, die im Lauf der Vormundschaftsführung über dieselbe Person erforderlich werden, in dem Gegenstand, in den rechtlichen Grundlagen und in der Veranlassung eng zusammen, sie bedingen und verursachen einander; aber jede dieser Handlungen ist dennoch eine besondere Angelegenheit, Gegenstand eines eigenen (gegenüber der Verfolgung anderer aus derselben Veranlassung entstandener Angelegenheiten sich abschließenden) Verfahrens, so daß dieselbe Vormundschaftssache nur die fortlaufende Quelle verschiedener selbständiger Angelegenheiten und Verfahren ist. Insoweit eine dem Gericht obliegende Entscheidung die RLage mehrerer einheitlich zu regeln bestimmt ist, z. B. wenn der Vormund das Mündelgrundstück verkauft hat und das VormGer. jenen Vertrag genehmigen soll, liegt eine gemeinschaftliche Sache dieser Mehreren vor, so daß im Fall erteilter oder verweigerter Genehmigung auch der Käufer ein berechtigtes Interesse an der Einsicht der betreffenden Teile der Vormundschaftsakten hat.

2. KG. 27. 4. 17 (FDR. 19 unter 6; Käufer des Mündelgrundstücks), jetzt auch R. 21 Nr. 265.

3. KG. 9. 5. 19 (FDR. 19 unter 7; Aktionäre), jetzt auch R. 21 Nr. 266.

4. KG. 27. 5. 20, KGJ. 52, 14, ZBlFG. 22, 100 Nr. 12. Gemeindebehörden

haben in Preußen Anspruch auf Einsicht in Vormundschaftsakten, ohne daß es der Darlegung eines amtlichen Interesses bedarf, ebenso auf Auskunftserteilung über den Inhalt der Akten wenigstens insoweit, als es sich um einfache ohne besondere Verantwortlichkeit zu beantwortende Fragen handelt.

5. Josef, HessRspr. Jahrg. 22, 71. Es ist nicht angemessen, daß über eine im Grunde genommen so gleichgültige Frage wie die Akteneinsicht zwei Kollegien von 3 und 5 Richtern, ja unter Umständen sogar ein Senat des RG. (§ 28 Abs. 2 FGG.) zur Entscheidung berufen sind. Sachgemäß wäre, hierüber (wie dies in Preußen und anderen Staaten früher der Fall war) im Dienstaufsichtsweg zu entscheiden und — entsprechend dem Zuge der Zeit — die Entscheidung in erster Linie dem Gerichtsschreiber zu überlassen.

Zweiter Abschnitt. Vormundschaftssachen.

§ 36.

Karlsruhe 15. 3. 21, BadRpr. 21, 97, ZBlFG. 22, 219 Nr. 164. Es kann nicht Aufgabe deutscher Behörden sein, von Amts wegen im Auslande nachzuforschen, ob dort Deutsche vormundschaftsgerichtl. Fürsorge bedürfen (§ 49 FGG.). Die Erforderlichkeit der Vormundschaft tritt vielmehr erst ein, wenn die Person ins Inland übersiedelt oder eine deutsche Behörde mit der Sache befaßt ist.

§§ 43, 46.

1. Stuttgart 21. 1. 21, WürttZ. 21, 154. Das Fürsorgeerziehungsverfahren gehört nach Art. 135 EG. zur Zuständigkeit des Amtsgerichts als VormGer. und nach § 43 Abs. 2 FGG. ist, wenn eine Vormundschaft anhängig ist, das Gericht, bei dem die Vormundschaft anhängig ist, auch für das Fürsorgeerziehungsverfahren zuständig. Dieser enge Zusammenhang zwischen Führung der Vormundschaft und Fürsorgeerziehungsverfahren bedingt es, daß nicht das eine ohne das andere an ein anderes VormGer. abgegeben werden kann; die Abgabe des einen ist nur zulässig, wenn zugleich auch das andere an das Übernahmegericht abgegeben wird. Sind — wie in Württemberg — bei dem übernehmenden Gericht die Aufgaben zwischen dem ordentlichen VormGer. und dem Amtsgericht geteilt, so erfordert die rechtswirksame Abgabe einer Vormundschaft, neben der ein Fürsorgeerziehungsverfahren einhergeht, die Übernahme der Vormundschaft durch das ordentliche VormGer. und die Übernahme des Fürsorgeerziehungsverfahrens durch das Amtsgericht, zu dessen Bezirk das ordentliche VormGer. gerhört. Das ordentliche VormGer. kann nicht mit bindender Wirkung für das Amtsgericht auch die Übernahme des Fürsorgeerziehungsverfahrens erklären; ordentliches VormGer. und Amtsgericht haben über die Frage der Übernahme selbständig zu befinden und erst, wenn beide die Übernahme erklärt haben, liegt eine rechtswirksame Übernahme nach § 46 vor.

2. BayObLG. 16. 7. 20; BayObLG. 20, 288, ZBlFG. 22, 219 Nr. 166. Daß die Vormünderin sich in einer dienenden Stellung in A. befindet und die Kinder in einiger Entfernung davon untergebracht sind, genügt allein nicht zur Übernahme der Vormundschaft auf ein anderes Gericht, um so weniger, wenn eine längere Dauer dieses Zustands nicht gewährleistet ist. Umgekehrt genügt es zur Übernahme allein nicht, daß dermalen örtliche Beziehungen der Beteiligten zum bisherigen Amtsbezirke nicht mehr bestehen, denn die Zuständigkeit nach § 36 FGG. dauert an sich, wenn einmal begründet, auch nach dem Wegfall ihrer Voraussetzungen fort.

3. Siméon-David, Lehrbuch (10/11) 72. Auch eine Fürsorgeerziehungssache kann nach § 46 abgegeben werden, aber falls der Minderjährige bevormundet ist, nur zusammen mit der Vormundschaft.

§ 47.

BayObLG. 19. 5. 20, R. 20 Nr. 2441, ZBlFG. 21, 206 Nr. 185. Die Übernahme der beim ausländischen Gericht anhängigen Vormundschaft durch das deutsche Gericht hat die rechtliche Bedeutung ihrer Anordnung für Deutschland; es bedarf also keiner Ent-

scheidung, ob die beim ausländischen Gericht anhängig gewesene Vormundschaft in Deutschland rechtswirksam war.

§§ 55, 62.

1. KG. 23. 4. 20, KGJ. 52, 46, OLG. 41, 11, R. 21 Nr. 901. Gegenüber dem Beschlusse des Landgerichts kann der Vertragsgegner mit der weiteren Beschwerde geltend machen, daß die Beschwerde des Vormunds nach § 55 FGG. unzulässig gewesen sei und daß deshalb die Genehmigungsverfügung nicht hätte aufgehoben werden dürfen. Auf eine angebliche Verletzung der Interessen des Mündels kann die weitere Beschwerde des Vertragsgegners nicht gestützt werden.

2. Dresden 5. 6. 20, SächsArch. 21, 220. Hat der Vormund von der erfolgten Genehmigung des Grundstücksveräußerungsvertrags dem anderen Teil Mitteilung gemacht und ficht er sodann den Veräußerungsvertrag an, so liegt hierin zugleich die Zurücknahme der Mitteilung. Auch in diesem Fall kann aber das VormGer. die erfolgte Genehmigung nicht mehr zurücknehmen.

3. KG. 21. 5. 20 (JDR. 19 unter 1), jetzt auch OLG. 41, 14.

4. Josef, MecklZ. 39, 331, s. zu § 20 II 5b.

§ 57.

1. Nr. 3. a) KG. 16. 1. 20, OLG. 41, 15, R. 21 Nr. 905. Rechtliches Interesse liegt vor, wenn die Anordnung der Pflegschaft auf die zwischen dem Antragsteller und dem Abwesenden bestehende Beziehung von rechtlich erheblichem Einfluß ist, z. B. wenn der Antragsteller sich im Kaufvertrage verpflichtet hat, die Hypothek des in russischer Gefangenschaft Abwesenden löschen zu lassen (JDR. 17 unter 2c).

b) KG. 4. 2. 21, DJZ. 21, 277, ZBlFG. 21, 429 Nr. 308. Einer Stadtgemeinde, die einen Polen deutscher Reichsangehörigkeit im Weg der Armenpflege unterstützt hat, steht nicht das Recht zu, die Bestellung eines Pflegers für diesen zur Ausübung des Optionsrechts zu beantragen (Art. 91 FrV.). Ihr steht auch kein Beschwerderecht nach §§ 20, 57 Nr. 3 zu; vielmehr hat sie nur ein rein wirtschaftliches Interesse, insofern sie auf Grund einer Option des Pflegers für Polen den Pflegebefohlenen ausweisen könnte.

2. Nr. 9. Beschwerdeberechtigt sind a) **RG.** v. 9. 6. 21; 102, 284, R. 21 Nr. 2441 der Gemeindewaisenrat, b) KG. 16. 11. 17, RJA. 16, 17 der Vater nach erfolgter Entziehung des Sorgerechts (s. § 20 II 4), c) KG. 1. 6. 17, RJA. 16, 9 der Gatte des Entmündigten, d) KG. 22. 11, 18, RJA. 16, 34 Wahleltern des Findelkindes, e) BayObLG. 26. 4. 21, ZBlFG. 22, 211 Wahleltern gegen die Versagung der Bestätigung.

§ 59.

KG. 13. 8. 19, OLG. 41, 78. Eine die Person des Entmündigten betreffende Angel. liegt vor, wenn seine Nahrungsstelle veräußert ist und der Vormund angewiesen werden soll, durch Schritte gegen die Erwerber die Veräußerung rückgängig zu machen (JDR. 15 unter 1).

§ 60.

BayObLG. 7. 2. 21, BayRpflZ. 21, 102, ZBlFG. 22, 104 Nr. 32a. Dem Mitvormund steht gegen die Wiederaufhebung seiner Bestellung die sofortige Beschwerde zu.

Dritter Abschnitt. Annahme an Kindes Statt.

§ 66.

BayObLG. 30. 6. 20, BayObLGZ. 20, 262, ZBlFG. 22, 220 Nr. 170. Zur Entscheidung eines zwischen zwei bayrischen Amtsgerichten über die Zuständigkeit zur Bewilligung der Befreiung von den Erfordernissen des § 1744 BGB. (Alterserfordernisse bei Kindesannahme) entstandenen Streites ist das BayObLG. zuständig. — Die örtliche Zuständigkeit der Amtsgerichte zur Bewilligung dieser Befreiung bemißt sich nach dem

Wohnsitze des Gesuchstellers in dem Zeitpunkte, in dem das Gesuch dem Gerichte zugeht, auch wenn dieses Gericht nicht das zuständige Gericht ist.

Vierter Abschnitt. Personenstand.

§ 70.

1. Karlsruhe 1. 10. 20, BadRpr. 21, 4, ZBlFG. 21, 430 Nr. 315. Gegen die die Berichtigung ablehnende Beschwerdeentscheidung unbefristete weitere Beschwerde.

2. Vgl. § 20 unter IV 6 (Beschwerdeberechtigung von Seitenverwandten).

§ 71.

S. zu § 129.

Fünfter Abschnitt. Nachlaß- und Teilungssachen.

Schrifttum. Josef, Die deutschen Gebietsabtretungen in ihrer Einwirkung auf die Tätigkeit der Nachlaßgerichte und der Notare, DNotV. 21, 226. —Josef, Bestimmung eines gemeinschaftlichen Nachlaßgerichts für Eheleute, MecklZ. 39, 226.

§ 73.

1. BayObLG. 21. 1, 21, DJZ. 21, 703, ZBlFG. 22, 221 Nr. 179. Da die für den jeweiligen Pflegeort einer nicht entmündigten Geisteskranken maßgebend gewesenen Verwandten nicht als ihr gesetzl. Vertreter in Betracht kamen, konnte deren Wille auch nicht den fehlenden Willensausdruck der Geisteskranken i. S. des § 8 BGB. ersetzen. Nach § 11 BGB. behält also die Geisteskranke ihren früheren Wohnsitz, und das für diesen zuständige Amtsgericht war als NachlaßGer. zuständig.

2. BayObLG. 12. 11. 20; BayObLG. 20, 401, ZBlFG. 22, 219 Nr. 165. Die Zuständigkeit des Gerichts durch Begründung eines Aufenthalts in seinem Bezirke wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Person zur selben Zeit mehrere Monate in einem anderen Gerichtsbezirke gewohnt hat.

3. Josef, DNotV. 21, 226. a) Einzelne Verrichtungen des NachlaßGer., z. B. die Erteilung des Erbscheins und die Auseinandersetzung, stehen mit dem materiellen deutschen Recht in so engem Zusammenhang, daß sie dem NachlaßGer. nur obliegen, wenn der Erblasser nach deutschem Recht beerbt wird. Nun haben zwar die Bewohner der von Deutschland im Friedensvertrag abgetretenen Gebiete die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, so daß sie nach ausländ. Recht beerbt werden (Art. 25 EG.). Solange das deutsche Recht aber in jenen Gebieten noch in Geltung und die RLage der in den abgetretenen Gebieten wohnhaften Ausländer folglich die gleiche ist, wie bei der Beerbung von deutschen Staatsangehörigen, hat folglich das deutsche Nachlaßgericht beim Tode dieser Ausländer so zu verfahren wie beim Tode von Inländern. Daher hat, wenn ein solcher Ausländer seinen Wohnsitz im Inland genommen hat oder während seines Aufenthalts im Inland stirbt (§ 73 Abs. 1 FGG.), das deutsche NachlaßGer. den (Voll-) Erbschein zu erteilen und die Auseinandersetzung bezüglich sämtlicher (auch der im Ausland befindlichen) Nachlaßgegenstände zu bewirken; hatte er dagegen im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist nach Abs. 3 eb. jedes Amtsgericht, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden, NachlaßGer. betreffs sämtlicher im Inland befindlicher Nachlaßgegenstände. Daher kann dieses Gericht — unter Anwendung der Vorschriften des deutschen Rechts — nur den gegenständlich beschränkten Erbschein (§ 2369) erteilen und die Auseinandersetzung nur bewirken hinsichtlich der im Inland befindlichen Gegenstände. Das Gericht der belegenen Sache ist auch zuständig zur Entgegennahme der Erbschaftsausschlagung sowie überhaupt zu allen sonstigen Verrichtungen des NachlaßGer.

b) (gegen Klein, FDR. 19 unter 3). Der Ansicht Kleins steht der Wortlaut des Abs. 2 entgegen, der betreffs des (die Zuständigkeit begründenden) Wohnsitzes oder Aufenthalts die Zeit des Erbfalls (Todes) als maßgebend festsetzt. Man hat eben bei Schaffung

des BGB. und des FGG. nicht an die Möglichkeit gedacht, daß einzelne Teile des Reichs an das Ausland abgetreten werden könnten und auf diese Weise die „zur Zeit des Erbfalls“ begründete Zuständigkeit eines inländischen Gerichts beseitigt sein könnte zu der Zeit, wo die Verrichtungen des NachlaßGer. erforderlich werden. Die von Klein vertretene Auslegung des Gesetzes versucht gegen dessen Wortlaut im Geist der Gegenwart oder nach deren Bedürfnissen, d. h. ohne Rücksicht auf den ursprünglich gewollten Gesetzesinhalt das Gesetz auf einen Fall anzuwenden, für den es gar nicht gegeben ist.

c) (gegen LG. Offenburg, JDR. 19 unter 1). Der Erbfall, d. i. der Zeitpunkt des Todes, ist für das materielle Recht (§ 1922) wie auch nach § 73 für die Zuständigkeit der entscheidende Zeitpunkt; es soll also die RLage, die zur Zeit des Erbfalls bestand, die maßgebende sein für die Regelung aller erbrechtl. Verhältnisse. Wenn dieser Zeitpunkt darüber entscheidet, wer der Erbe geworden ist und welches Gericht (als das des Wohnsitzes oder Aufenthalts) örtlich zuständig ist, so muß dieser Zeitpunkt auch entscheidend sein für die Frage, was „Inland“ ist. Der um Erteilung des Erbscheins angegangene Richter kann folglich nicht bei der Entscheidung dieser letzteren Frage die heutige (gegenüber der zur Zeit des Erbfalls bestandenen veränderte) politische Lage berücksichtigen, in allen anderen Beziehungen dagegen den Zeitpunkt des Erbfalls entscheidend sein lassen. Es ist nicht denkbar, daß der Gesetzgeber in einem und demselben Satz zwei ganz verschiedene Zeitpunkte als maßgebend erachtet hat. Der angezogene Beschluß will es abstellen auf den Zeitpunkt, zu dem eine nachlaßgerichtl. Verfügung „nötig fällt“; dieser Zeitpunkt ist aber wegen seiner Unbestimmtheit nicht verwertbar; es könnte höchstens in Betracht kommen der Zeitpunkt, wo das Gericht mit der Sache „befaßt wird“ (§§ 4, 43 Abs. 1 a. E., 45 Abs. 4). Das Gesetz hat, wie anzunehmen, aber auch zur Bestimmung des „Inlandes“ einen festen Zeitpunkt, nämlich des Erbfalls im Auge gehabt.

4. a) Breslau 16. 9. 20, OLG. 41, 16, R. 21 Nr. 906. Für mehrere Erblasser, die in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken wohnten, kann nicht ein gemeinschaftl. NachlaßGer. bestimmt werden. Wohl aber kann das eine NachlaßGer. auch die Auseinandersetzung für den anderen Nachlaß im Einverständnis mit den Beteiligten vornehmen. — Dagegen

b) Josef, MecklZ. 39, 226. Hat nach dem Tod des einen Ehegatten der andere seinen Wohnsitz geändert und werden Verrichtungen des NachlaßGer. (z. B. die Erteilung des Erbscheins, die Entgegennahme der Erbschaftsausschlagung oder des Inventars, die Auseinandersetzung) nach dem Tod des Letztlebenden erforderlich, so ist für jeden der beiden Nachlasse ein anderes NachlaßGer. zuständig. Weder kann durch das beiden Gerichten vorgesetzte obere Gericht ein gemeinschaftl. NachlaßGer. bestimmt werden, noch kann durch Vereinbarung der Erben das für den Nachlaß des einen Gatten zuständige Gericht die Zuständigkeit auch für den Nachlaß des anderen Gatten erlangen.

§ 77.

Vgl. § 1 unter IV 2 (Antragsberechtigung bei Erbenmehrheit).

§ 79.

Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 268; s. zu § 163.

§ 82.

S. zu § 20 III 3 (Beschw. der Testamentsvollstrecker).

§ 84.

Hamburg 7. 1. 21, HansGZ. 21, 75, ZBlFG. 22, 430 Nr. 313. Gegen einen einmal erteilten Erbschein keine Beschwerde wegen Unrichtigkeit, sondern nur Verfahren auf Einziehung (JDR. 19 unter 1).

§ 86.

1. Josef, ZBlFG. 21, 324. Beraumt das NachlaßGer. in der irrigen Annahme, daß die Auseinandersetzung beantragt sei, einen Verhandlungstermin an, und gibt der

Geladene, ohne die erfolgte Einleitung des Verfahrens, also den Mangel des Antrags zu rügen, Erklärungen ab, so genehmigt er hiermit die vom Gericht zu Unrecht erfolgte Einleitung und es ist dann so anzusehen, als wäre von Anfang an ein Antrag rechtswirksam gestellt gewesen.

2. KG. 26. 2. 20, KGJ. 52, 85, ZBlFG. 22, 109 Nr. 59. Solange ein Verfahren zur Vermittlung der Auseinandersetzung schwebt, kann ein zweites Verfahren zu demselben Zweck nicht eingeleitet werden, auch nicht auf Antrag einer Person, die sich an dem ersten Verfahren nicht beteiligt hat. Vielmehr sind andere, die sich während des ersten Verfahrens als Beteiligte ergeben, zu dem schwebenden Verfahren als Beteiligte zuzuziehen.

§ 87.

Schrifttum. Josef, Unvollständigkeit des Auseinandersetzungsantrags, WürttZ. 21, 97.

1. Josef, WürttZ. 21, 97. Auch Sollvorschriften haben die Beteiligten zu beachten und sie haben keinen Anspruch darauf, daß das Gericht sich über die Sollvorschrift hinwegsetze. Daher hat das Gericht, wenn der Sollvorschrift des § 87 zuwider die Beteiligten im Auseinandersetzungsantrag nicht vollständig angegeben sind, keine Verpflichtung, den Termin anzuberaumen und zu versuchen, die unbekannten Erben durch die bekannten zu ermitteln; das Gericht ist vielmehr, da § 87 Abs. 2 die amtswegige Ermittlungspflicht (§ 12) beseitigt, nur verpflichtet, den Antragsteller zur Vervollständigung des Antrags aufzufordern. — Ist der Antrag vollständig, enthält er also die Angabe sämtlicher Beteiligten, liegt aber ein öffentliches Testament nicht vor, so kann das Gericht von Beibringung des Erbscheins die Einleitung des Verfahrens gemäß § 87 Abs. 2 nur abhängig machen, wenn besondere Umstände ergeben, daß die Beschaffung des Erbscheins im Verfahren auf Schwierigkeiten stoßen werde, so, weil zweifelhaft ist, ob die an sich als Erben berufenen Personen den Erbfall erlebt haben oder weil ein Aufgebot (§ 2358 Abs. 2) erforderlich sein wird. Mangels derartiger Umstände kann das Gericht nicht die Einleitung des Verfahrens von Beibringung des Erbscheins abhängig machen; es hat vielmehr im Verhandlungstermin die zur Erlangung des Erbscheins erforderlichen eidesstaatlichen Versicherungen entgegenzunehmen (JDR. 19 unter 1).

2. KG. 13. 8. 19, OLG. 41, 17 Anm. 1, R. 21 Nr. 907. Das Gericht ist auch befugt, die Unterlagen v. A. w. zu beschaffen; dies ist namentlich bei behördlichen Auskünften und Einforderung von Akten angemessen.

3. KG. 27. 8. 19, OLG. 41, 17 Anm. 1, R. 21 Nr. 908. Den übrigen Miterben die Beibringung eines Nachlaßverzeichnisses aufzugeben, besteht kein Bedürfnis, wenn der Beschwerdeführer es sich gemäß §§ 2027, 260 BGB. selbst beschaffen kann.

§§ 89, 90.

KG. 5. 2. 20, OLG. 41, 17. Mit den erschienenen Beteiligten kann das Gericht verhandeln, auch ohne daß die Vorschriften über die Ladung gewahrt sind. Erschienen ist ein Beteiligter auch, wenn für ihn ein Bevollmächtigter auftritt; Geschäftsführer ohne Vollmacht sind aber nicht zuzulassen.

§ 91.

Schrifttum. Josef, Erscheinenszwang des Erben und Bevollmächtigten im Auseinandersetzungsverfahren, BayNotV. 21, 235.

Josef, BayNotV. 21, 235. Im Auseinandersetzungsverfahren kann das NachlaßGer. anordnen, daß ein für einen Erben erschienener Vertreter eine öffentlich beglaubigte Vollmacht beibringe und, wenn diese Anordnung nicht befolgt wird, die Verhandlung mit dem nicht in solcher Weise ausgewiesenen Vertreter ablehnen. Denn das NachlaßGer. hat die Auseinandersetzung nach §§ 91, 93 FGG. zu bestätigen, also ihre RWirksamkeit zu bescheinigen (so daß aus ihr geeignetenfalls Zwangsvollstreckung stattfinden kann, § 98), und es muß folglich prüfen, ob die abgegebenen Erklärungen, insbesondere die von Vertretern abgegebenen rechtsverbindlich sind. Letzteres hat es zu be-

jahen beim Vorliegen einer öffentlich beglaubigten Vollmacht. — Indem der Erbe der Anordnung zuwider einen Vertreter sendet, der nicht in dieser Weise ausgewiesen ist, widerspricht er der Auseinandersetzung, so daß das Verfahren nach § 95 auszusetzen ist. — Dagegen kann das NachlaßGer. nicht anordnen, daß an Stelle des öffentlichurkundlich ausgewiesenen Vertreters der Erbe selbst erscheine. Denn die Tätigkeit des Gerichts in diesem Verfahren besteht in der Beurkundung der Auseinandersetzung, also eines RGeschäfts, und das BGB. läßt bei Beurkundung von RGeschäften (vorbehaltlich der im Familien- und Erbrecht festgesetzten Ausnahmen) schlechthin die Stellvertretung zu. Ihre Zulässigkeit kann folglich nicht durch gerichtl. Anordnung beseitigt werden. (Vgl. zu § 13 unter 1.)

§ 92.

KG. 25. 9. 19, KGJ. 52, 86, OLG. 41, 17 Anm., ZBlFG. 22, 109 Nr. 60. Unverschuldet ist die Versäumung eines Termins im Erbauseinandersetzungsverfahren nicht, wenn der am persönlichen Erscheinen verhinderte Beteiligte durch einen im allgemeinen geeigneten Vertreter den Termin sachgemäß wahrnehmen konnte. Das Gesetz sagt nichts darüber, daß der Beteiligte auf Wahrnehmung eines Termins in eigener Person oder durch eine bestimmte Vertrauensperson schlechthin ein Recht habe.

§ 93.

KG. 5. 2. 90, OLG. 41, 17. Sind die Beteiligten über einen von ihnen entworfenen Plan einig, so bedarf es nicht der Anfertigung eines gerichtl. Plans; vielmehr ist gemäß Satz 3 die Auseinandersetzung zu bestätigen.

§ 95.

Schrifttum. Josef, Wirkung des Prozeßurteils auf das Auseinandersetzungsverfahren; Zeitpunkt der Anfertigung des Auseinandersetzungsplans, BayNotV. 21, 240.

1. Josef, BayNotV. 21, 240. a) Wo das Verfahren der freiw. G. lediglich dahin zielt, die RLage der Beteiligten auf Grund ihrer Erklärungen zu regeln, so bei der Auseinandersetzung, muß das Gericht zunächst die gegenwärtige RLage ermitteln. Ist diese durch Urteil geregelt, so hat jeder Beteiligte den Anspruch, daß das Urteil der weiteren Regelung zugrunde gelegt werde; daher stellt sich jedes dem Urteil widersprechende Verhalten des Unterlegenen nach § 325 ZPO. als eine von ihm gegen den Obsiegenden getätigte R.widrigkeit dar, der die ROrdnung die Anerkennung versagen muß.

b) Wenn eine Einigung der Erben über die reale Teilung des Nachlasses, also eine Übernahme der einzelnen Nachlaßgegenstände in Anrechnung auf die Erbteile nicht zu erwarten ist, so ist der Klagantrag bei der Erbteilungsklage nicht schlechthin auf Einwilligung in die Auseinandersetzung, sondern zweckmäßig auf Verurteilung des Beklagten zu richten, in die für die einzelnen Arten der Nachlaßgegenstände gesetzlich vorgeschriebene Weise der Auseinandersetzung zu willigen. Erst wenn auf Grund dieses Urteils der Nachlaß flüssig gemacht, insbesondere eingezogene Beträge hinterlegt sind, kann das NachlaßGer. den Auseinandersetzungsplan anfertigen.

c) Aus dem Grundsatz zu 1 folgt, daß, wenn ein vom Beteiligten erhobener Widerspruch rechtskräftig durch Urteil zurückgewiesen ist und der Beteiligte ihn im späteren Verfahren erneut vorbringt, das NachlaßGer. den Widerspruch unbeachtet zu lassen und, soweit dies angängig, den Auseinandersetzungsplan anzufertigen hat.

2. Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 287. Wenn ein Beteiligter ohne Angabe von Gründen sich weigert, bei der Auseinandersetzung mitzuwirken oder gar keine Erklärung abgibt, so ist die Aufnahme des Protokolls über die Streitpunkte nicht möglich. Es empfiehlt sich aber, im Protokoll die Erklärungen der zu einer Einigung bereit gewesenen Erben wenigstens den Grundzügen nach aufzunehmen.

§ 96.

Schrifttum. Josef, Beschwerde gegen die Bestätigung der Auseinandersetzung, WürttZ. 21, 73.

Josef, WürttZ. 21, 73. Die vom NachlaßGer. im Auseinandersetzungsverfahren zu beobachtenden Vorschriften sind teils im FGG. enthalten, also Verfahrensvorschriften, teils im BGB., also Vorschriften des materiellen Rechts, so z. B., daß für die nicht unbeschränkt Geschäftsfähigen der gesetzl. Vertreter aufzutreten hat, dessen Erklärungen der Genehmigung des VormGer. bedürfen, daß die Erklärungen des Geschäftsunfähigen nichtig sind, die Verfügungen der Frau der Einwilligung des Mannes bedürfen. Das NachlaßGer. kann die Auseinandersetzung nur dann bestätigen, wenn sowohl die Vorschriften über das Verfahren als auch die des materiellen Rechts beobachtet sind. Wenn nun nach § 96 Satz 2 FGG. die Beschwerde gegen den die Auseinandersetzung bestätigenden Beschluß nur darauf gegründet werden kann, daß Vorschriften über das Verfahren verletzt sind, so sind hierunter auch Vorschriften wie die eben gedachten des BGB. zu verstehen. Folglich kann die Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluß auch darauf gegründet werden, daß das Gericht diejenigen dem materiellen Recht angehörenden Vorschriften nicht beobachtet habe, die jede Behörde in ihrem Verfahren zu befolgen verpflichtet ist, um die RBeständigkeit der vor ihr abgegebenen Erklärungen und damit ihres auf diese Erklärungen sich gründenden weiteren Verfahrens zu sichern, so auch wenn der Inhalt der Auseinandersetzung einem Verbotsgesetz widerstreitet; denn eine solche Auseinandersetzung ist nach den §§ 134, 138, 139 BGB. nichtig. Diese ausdehnende Auslegung des § 96 Satz 2 ist geboten, einmal nach dem Vorbild des früheren preuß. Rechts, ferner aus der Erwägung, daß bei entgegengesetzter Annahme eine vollstreckbare Ausfertigung der Auseinandersetzung (§ 98) erteilt werden müßte, obwohl diese nach den Grundsätzen des materiellen Rechts offenbar nichtig ist. Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn die Verletzung der Verfahrensvorschrift auf den Bestätigungsbeschluß offensichtlich keinen Einfluß gehabt haben kann. Sind die Verfahrensvorschriften nicht gegenüber dem Beschwerdeführer, sondern gegenüber einem andern Beteiligten verletzt, so kann hierauf die Beschwerde gegründet werden, wenn durch jene Verletzung die Richtigkeit und der innere Bestand der ganzen Auseinandersetzung beeinträchtigt wird, so z. B. wenn ein Beteiligter zum Verfahren nicht zugezogen ist. Die Nichtigkeit der Auseinandersetzung kann hier sowohl im Prozeßweg wie auch im Verfahren der freiw. G., also durch Beschwerde, gegen den Bestätigungsbeschluß geltend gemacht werden. Auf innere Mängel der abgegebenen Erklärungen (z. B. Irrtum, Täuschung, Drohung) kann die Beschwerde nicht gestützt werden; vielmehr ist eine solche Nichtigkeit der Auseinandersetzung durch Klage geltend zu machen.

§ 98.

Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 285. Nach dem Preuß. Ges. v. 13. 5. 18 kann bezüglich sämtlicher in Preußen belegener Grundstücke die Auflassungserklärung in den Auseinandersetzungsvertrag mit aufgenommen werden. Aber auch in diesem Fall kann von dem Erfordernisse gleichzeitiger Anwesenheit aller Beteiligten bei der Auflassung nicht abgewichen werden; es genügt also nicht, daß die abwesenden Erben ihr Einverständnis gesondert erklären und es ist insbesondere ausgeschlossen, die Auflassungserklärung im Versäumnisverfahren zu ergänzen.

§ 99.

Siméon-David, Lehrbuch der FG. (11/10) 292. Im Fall des Abs. 2 Satz 1 ist das für die Erbteilung zuständige NachlaßGer. gleichzeitig auch TeilungsGer. für das Gesamtgut, obwohl dieses nur zu einem Anteil in den Nachlaß hineinfällt. Streng genommen handelt es sich hier nicht mehr um eine Tätigkeit des „NachlaßGer.". Daher ist durch § 193 klargestellt, daß auch das Gesamtgutsteilungsverfahren der landesgesetzlichen „Nachlaß"-behörde übertragen werden kann, so auch wenn beide Gatten noch leben.

Sechster Abschnitt. Schiffspfandrecht.

Schrifttum. Josef, Widerruf der Vollmacht in seinem Einfluß auf die Tätigkeit der Registerbehörde, BadRpr. 21, 67. — Josef, Die Bezeichnung des Schiffs bei Mitbelastungen, MecklZ. 39, 326.

§ 106.

Josef, MecklZ. 39, 326. Sind mehrere (Grundstücke mit einem Recht oder mehrere) Schiffe mit einem Pfandrecht belastet, so ist auf dem Blatt jedes Schiffs die Mitbelastung der übrigen Schiffe vermerkt (§ 49 GBO., § 116 FGG.). Hat nun der Gläubiger in der Löschungsbewilligung auch nur eines der Schiffe übereinstimmend nach dem Namen und der Ordnungsnummer des Schiffsreg. (§ 106) bezeichnet und daneben die Löschung auch allgemein auf den mitverhafteten, jedoch im einzelnen nicht in dieser Weise bezeichneten Schiffen bewilligt, so sind diese aus dem Schiffsreg. zu ersehen und sind sonach auch diese mitverhafteten Schiffe als dem § 106 genügend bezeichnet anzusehen.

§§ 107, 109.

Josef, BadRpr. 21, 67. Der § 172 Abs. 2 BGB., wonach die vom Bevollmächtigten abgegebene Erklärung für den Vollmachtgeber verbindlich ist, solange jener die Vollmacht nicht zurückgegeben hat, regelt zwar nur das Verhältnis des Vollmachtgebers zum Dritten, und die Buch- oder Registerbehörde ist kein Dritter i. S. dieser Vorschrift, sondern sie hat auf Grund der Erklärung des Bevollmächtigten eine behördliche Tätigkeit auszuüben. Sie regelt aber mit dieser Tätigkeit die RLage des Dritten; folglich ist auch für diese Behörde die Erklärung des Bevollmächtigten, sofern er bei deren Abgabe die Vollmacht besaß, als für den Vollmachtgeber verbindlich anzusehen und die Eintragung zu bewirken, es sei denn, daß der Vollmachtgeber öffentlich-urkundlich nachweist, daß er bereits vor Abgabe der Erklärung die Vollmacht gegenüber dem Bevollmächtigten widerrufen (§§ 32, 29 GBO., §§ 107, 109 FGG.) und der Dritte hiervon Kenntnis gehabt hat (§ 173 BGB.). Bloße Zweifel der Behörde darüber, ob die Vollmacht zur Zeit der erklärten Eintragungsbewilligung noch bestand, insbesondere ein diesbezüglicher vor der Behörde erfolgter Widerruf und Widerspruch des Vollmachtgebers begründen nicht die Ablehnung der Eintragung; der Vollmachtgeber mag dies durch die einstw. Vfg. des Prozeßgerichts (§ 938 Abs. 2 ZPO.) erreichen.

Siebenter Abschnitt. Handelssachen.

§ 126.

Karlsruhe 31. 12. 20, BadRpr. 21, 37. Hat die Handelskammer in Verfolgung des ihr aus § 126 FGG. zustehenden Rechts einen nicht gangbaren Weg eingeschlagen, so hindert das nicht, daß sie im Rahmen des § 126 tätig geworden ist und daß demnach jeder Kostenansatz für die Beschwerde unterbleiben muß (JDR. 19).

§ 127.

S. zu § 1 unter II 5 (Ausnahmevorschrift).

§ 129.

Josef, DNotV. 21, 226. Nur die Wirksamkeit der im Ausland erfolgten Beurkundung ist durch Herkommen und Staatsverträge gewährleistet; keineswegs aber gehen diese dahin, daß auch sonstige in deutschen Gesetzen betreffs der Notare getroffene Vorschriften — mögen diese nun Rechte oder Pflichten der Notare festsetzen — auch für ausländische Notare gelten. Folglich steht auch die in § 15 GBO., § 129 FGG. und ähnlichen Vorschriften enthaltene Ermächtigung des Notars zur Antragstellung nur deutschen Notaren zu (JDR. 18). Diese Ermächtigung geht folglich den Notaren in den abgetretenen Gebieten selbst dann ab, wenn ihre Anstellung noch vor der Abtretung, also von der deutschen Justizverwaltung erfolgt ist.

§ 132.

1. a) KG. 1. 8. 18, RJA. 16, 77, R. 21 Nr. 272. Die Beschwerde gegen eine Verfügung des RegisterGer., durch die dem Vorstand einer AktGes. zur Vermeidung der Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens aufgegeben wird, ein Belegblatt über die Bekanntmachung

der Wahl eines stellvertr. Aufsichtsratsmitgliedes einzureichen, ist unzulässig. Eine solche Verfügung ist nicht die in § 132 gedachte, durch sofort. Beschw. nach § 139 angreifbare; eine Beschwerde gegen sie aus der allgemeinen Vorschrift des § 19 ist zweck- und gegenstandlos, daher unzulässig.

b) Dresden 28. 9. 18, RJA. 16, 80. Ist vor Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens dem Pflichtigen eine Auflage ohne Fristbestimmung und Strafandrohung gemacht, so entbehrt sie der selbständigen Bedeutung und kommt nur als Bestandteil der späteren aus § 132 ergehenden Verfügung in Betracht, sofern diese auf jene Bezug nimmt.

2. KG. 21. 5. 21, OLG. 41, 195, ZBlFG. 22, 223 Nr. 189. Ist bei der Anmeldung der Firma deren Zeichnung ausnahmsweise nicht zugleich erfolgt, so kann die nachträgliche Zeichnung gemäß § 132 erzwungen werden.

§ 142.

Schrifttum. Josef, Befugnis des Pächters eines Handelsgeschäfts zur Beseitigung der übertragenen Firma, MecklZ. 39, 219. — Josef, Irrtum und Mißverständnis bei der Anmeldung der Firma, HessRspr. 22, 74.

1. a) Rostock 16. 2. 21, MecklZ. 39, 105. Die Voraussetzung des § 142 Abs. 1 — Unzulässigkeit der erfolgten Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung — liegt nicht vor, wenn das RegisterGer. auf Anmeldung des gegenwärtigen Inhabers der Firma deren Änderung eingetragen hat, obwohl dieser Änderung obligatorische Rechte Dritter entgegenstanden; denn solche Rechte zu prüfen, liegt dem RegisterGer. nicht ob (JDR. 17 zu § 37 HGB unter 4). — Dagegen

b) Josef, MecklZ. 39, 219. Der Pächter ist nicht befugt, die Firma des Verpächters zu beseitigen; wenn dem zuwider das Gericht dem Antrag des Unberechtigten stattgegeben hat, so ist die Eintragung unter Verletzung wesentlicher gesetzlicher Vorschriften erfolgt, also die Eintragung gemäß § 142 zu berichtigen.

2. Josef, HessRspr. 22, 75. Das Verfahren aus § 142 setzt voraus, daß eine Eintragung gegen den Willen des Eingetragenen erfolgt ist; ist sie auf Antrag des Eingetragenen erfolgt (z. B. infolge irriger Belehrung seitens des Beamten melden die Erben an, die Firma sei erloschen und eine off. HG. neu begründet, während in Wahrheit das Geschäft in Erbengemeinschaft fortgeführt wird), so ist die Eintragung ohne das Verfahren aus § 142 zu löschen.

3. Josef, BadRpr. 21, 67. Der Registerrichter ist verpflichtet, für die Übereinstimmung des Handelsregisters mit der Wirklichkeit zu sorgen; daher muß er die Eintragung ablehnen, wenn die einzutragende Tatsache offenbar unrichtig ist, die Eintragung also eine Unrichtigkeit des Registers herbeiführen würde; andernfalls müßte er ja gemäß § 142 sofort die Berichtigung des Handelsregisters bewirken. Er muß also, wenn feststeht, daß die Vollmacht bereits vor Abgabe der Erklärungen widerrufen war, die Eintragung ablehnen (s. zu §§ 107, 109).

4. Josef, ZBlFG. 21, 324. Eine Eintragung im Handelsregister kann nicht deshalb als ungesetzlich auf Grund des § 142 gelöscht werden, weil die ihr zugrunde liegende Anmeldung der Vorschrift des § 12 HGB. zuwider weder persönlich beim Registergericht bewirkt noch in öffentlich-beglaubigter Form eingereicht war. Ist dagegen die Eintragung ohne jede Anmeldung erfolgt, obwohl es dieser nach dem Gesetz bedurfte, so findet grundsätzlich das amtswegige Löschungsverfahren aus § 142 statt. Das gleiche gilt, wenn die Eintragung auf Anmeldung eines Unberechtigten erfolgt ist; doch fällt in diesem Fall das Löschungsverfahren fort, wenn der in Wahrheit Berechtigte jene Anmeldung nachträglich genehmigt (vgl. zu § 1 IV).

5. KG. 30. 5., 4. 7, 14. 8. 19 (JDR. 19 unter 3, 4, 5); jetzt auch R. 21 Nr. 274—276.

6. Vgl. zu § 159.

§ 143.

Rostock 16. 2. 21, MecklZ. 39, 105, ZBlFG. 22, 112 Nr. 80. Der Umstand, daß eine Registersache zur Kenntnis des LG. durch eine gegen eine amtsgerichtl. Entscheidung

gerichtete Beschwerde gelangt, kann dem LG. Anlaß geben, die Sache an sich zu ziehen und in ihr als Gericht erster Instanz zu entscheiden. Gegen die Entscheidung findet dann die erste, nicht die weitere Beschwerde statt (JDR. 18).

§ 145.

Schrifttum. Josef, Einwendungen aus dem Gesellschvertrag im Verfahren des § 145, MecklZ. 39, 136. — Josef, Wiederaufnahme der abgeschlossenen Liquidation, HansRZ. 21, 412.

1. a) Frankfurt 17. 12. 20, JW. 21, 763. Über den Antrag auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren ist ausschließlich vom Gericht d. FG. zu entscheiden.

b) Fischer-Leipzig, JW. 21, 763. Behufs Beschleunigung hat § 145 die Liquidatorenernennung dem Gericht der FG. übertragen, das auf Grund des FGG. ebensoschnell entscheiden kann, wie das Prozeßgericht auf Grund von §§ 935ff. ZPO. In dem abschließend durch das FGG. geregelten Verfahren der FG. ist für eine sei es auch nur analoge Anwendung der §§ 935ff. über einstw. Vfgen kein Raum (JDR. 17).

2. Hamburg 19. 7. 20 (Rmäßigkeit des Aktienbesitzes), s. zu § 1 II 4.

3. Josef, MecklZ. 39, 136 (Streitigkeiten zwischen Geschäftsinhaber und stillem Gesellschafter), s. zu § 1 II 8.

4. Josef, HansRZ. 21, 412 (Streitigkeiten bei Liquidatorenernennung), s. zu § 12 IV 2.

§ 146.

Josef, ZBlFG. 21, 323. Auch wenn das Gericht irrtümlich einen Antrag als vorliegend ansah, während er in Wahrheit gar nicht gestellt war, ist die Beschwerde die sofortige. Denn der § 146 nimmt in seinen Eingangsworten ausdrücklich Bezug auf die in § 145 bezeichneten Angelegenheiten, und unter diesen gibt es mehrere, in denen das Gericht die Anordnungen ohne Antrag treffen kann, so die Bestimmung des Verwahrers der Bücher und Papiere sowie die Bestellung der Revisoren (§§ 157, 302 Abs. 2, 192 Abs. 3 HGB.). Dennoch findet auch in diesen Fällen die sofortige Beschwerde statt: da das Bedürfnis der Beschleunigung einer endgültigen Entscheidung auch in diesen Fällen vorhanden ist, so hat das Gesetz, wie anzunehmen, auch für diese Fälle die sofortige Beschwerde vorschreiben, dies durch die allgemeine Inbezugnahme des § 145 kundgeben wollen und daneben nur versehentlich den Ausdruck „Antrag" in Hinblick auf diejenige Gestaltung des Verfahrens gebraucht, die in der großen Mehrzahl der betreffenden Sachen vom Gesetz bestimmt, in den übrigen wenigstens die tatsächliche Regel ist. Und dasselbe muß gelten, wenn in einem Fall, wie dem unsrigen, wo der Antrag gesetzliche Voraussetzung der Anordnung ist, das Gericht versehentlich die Anordnung ohne Antrag erlassen hat, dies nach Sinn und Zweck des Gesetzes; denn mit der RSicherheit wäre es unvereinbar, wenn zeitlich unbeschränkt die Rmäßigkeit der Liquidatorenernennung in Frage gestellt werden könnte, weil das Gericht irrtümlich den Antrag auf diese Ernennung als gestellt ansah.

§ 157.

KG. 7. 2. 19 (JDR. 19 unter 2), jetzt auch R. 21 Nr. 277.

Achter Abschnitt. Vereinssachen. Güterrechtsregister.

§ 159.

1. Josef, ZBlFG. 21, 325. Hat das Gericht in der irrigen Annahme, daß eine Anmeldung (Eintragungsantrag) vorliegt, den Verein in das Register eingetragen, so kann es diese Eintragung nach §§ 142, 159 löschen und es wird dies müssen, wenn der Vorstand unter Hinweis auf das vorgekommene Mißverständnis die Löschung verlangt. Der Verein kann nicht ohne Willen der Gründer entstehen, insbesondere nicht zu einer früheren Zeit als diese oder der Vorstand es beabsichtigen; der Gründungsvertrag kann auch nicht diesen Willen ersetzen, da er über den Zeitpunkt vielleicht gar keine Bestimmung

enthält und vom Gesetz nur gedacht ist als eine Voraussetzung des Antrags. Wenn aber der Vorstand die Löschung nicht verlangt oder gar gegenteils (sei es ausdrücklich, sei es durch schlüssige Handlungen) die Eintragung als rechtswirksam erfolgt anerkennt, so wäre es ein unfruchtbarer Formalismus, wenn das Gericht von seiner Befugnis zu amtswegiger Löschung Gebrauch machen wollte, um sofort danach den Verein auf nunmehrige Anmeldung von neuem einzutragen.

2. Vgl. zu § 1 unter III 6 (Wirkung der Eintragung des verbotenen Vereins).

Neunter Abschnitt. Offenbarungseid. Untersuchung und Verwahrung von Sachen. Pfandverkauf.

§ 163.

Siméon-David, Lehrbuch der FG. (10/11) 268. Das Verfahren spielt sich nicht vor dem Nachlaßrichter, sondern vor dem der freiw. G. ab; es tritt auch ein, wenn ein Miterbe dem anderen (als Erbschaftsbesitzer oder Hausgenosse) über den Stand des Nachlasses oder über ausgleichungspflichtige Vorempfänger Auskunft erteilen und diese eidlich bestärken soll. Das gleiche gilt, wenn der Pflichtteilsberechtigte gemäß § 2314, also auf Grund seines Pflichtteilsrechts Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangt und dann eidliche Bestärkung des ihm vorgelegten Verzeichnisses begehrt. Der Pflichtteilsberechtigte kann sich aber auch auf den Standpunkt des Nachlaßgläubigers stellen, da das Gesetz den Pflichtteilsanspruch als Nachlaßverbindlichkeit behandelt. Verlangt er alsdann gemäß § 1994, daß ein „Inventar" statt des Verzeichnisses aus §§ 260, 2314 errichtet werde und fordert er weiter gemäß § 2006 eidliche Bestärkung des „Inventars", so ist nicht § 163, sondern § 79 anzuwenden und das Verfahren gehört dann vor den Nachlaßrichter.

§ 165.

Josef, ZBlFG. 21, 327. Ein Antrag ist nicht Voraussetzung für die RWirksamkeit der Verwahrerbestellung. Verlangt der Beteiligte unter Hinweis auf den vorgefallenen Irrtum die Aufhebung der Verfügung, so wird das Gericht gemäß § 18 Abs. 1 FGG. diesem Antrag stattgeben; verlangt er die Aufhebung nicht oder erhebt er gar gegen den Nachlaßschuldner Klage auf Leistung an den Verwahrer, genehmigt er also gar die Verwahrerbestellung, so hat das Gericht keinen Anlaß, die Verfügung aufzuheben.

Zehnter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.

§ 167.

Josef, BadRpr. 21, 106 (Bezirksgrenzen); s. zu § 2 unter I.

§ 168.

S. zu § 13 unter 1 und zu § 91 (Bevollmächtigte als Beteiligte).

§ 174.

S. zu § 15 unter 4 a. E. (Protokoll über Beeidigung).

§ 176.

Schrifttum. Josef, Das notarielle Protokoll als Nachweis für den Ehe- und Witwenstand der Frau, ZBlFG. 22, 435.

1. KG. 3. 7. 19, OLG. 41, 20. Ist im notariellen Protokoll eine Ehefrau zugleich unter Angabe ihres Geschlechtsnamens aufgeführt, so beweist dies, daß eine ledige Person geheiratet hat und ihr Ehemann den dort aufgeführten Namen hat, nicht aber auch daß sie identisch ist mit einer anderen Person, die als ledige den gleichen Namen führt.

2. Josef, ZBlFG. 21, 435. a) Bezeichnet der Notar die Beteiligte als Ehefrau, Witwe oder geschiedene Frau, so erstreckt sich die Beweiskraft der notariellen Urkunde auch auf diese Bezeichnung des Familienstandes. Hat aber das Grundbuchamt berechtigte

Zweifel, ob die so vom Notar bezeichnete Frau identisch ist mit derjenigen, für die ein Recht eingetragen ist, so kann es den Nachweis der Nämlichkeit fordern. Die Ausstellung eines Zeugnisses hierüber ist Beurkundung einer Tatsache, folglich nach Art. 31 PreußFGG. der Notar hierfür zuständig.

b) „Erklärung" i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 3 ist nur das, was der Beteiligte zur Beurkundung des RGeschäftes vorbringt, nicht das, was er auf Verlangen des Notars zwecks Bezeichnung seiner Person abgibt. Letzteres hat der Notar als Gegenstand seiner eigenen Feststellung, nicht als Erklärung des Beteiligten zu beurkunden.

c) Für die Bezeichnung der Beteiligten ist allein bestimmend die Entschließung des Notars und wenn der Beteiligte bei der Vorlesung und Unterschrift die vom Notar gewählte Bezeichnung bemängelt und insoweit das Protokoll nicht genehmigt, so wird hierdurch die RGültigkeit der Beurkundung nicht berührt; die Urkunde ist vollwirksam, wofern nur die vom Notar gewählte Bezeichnung der gesetzl. Anforderung genügt. Aber wenn den Beteiligten aus der vom Notar gewählten Bezeichnung Schwierigkeiten entstehen, so ist der Notar hierfür schadensersatzpflichtig, weil er als Urkundsbeamter die Verpflichtung hatte, bei der Bezeichnung die strengere Ansicht zu befolgen und die Durchführung dieses Anspruchs wird den Beteiligten erleichtert, wenn ihnen durch Vorlesung des Protokolls Gelegenheit zum Widerspruch gegen die vom Notar gewählte Bezeichnung geboten wird. Der Beteiligte hat also jedenfalls ein Interesse daran, durch Vorlesung auch desjenigen Teils des Protokolls, das die Bezeichnung enthält, die vom Notar gewählte Bezeichnung zu erfahren, um auf Beseitigung etwaiger Mängel zu dringen.

3. **RG.** 14. 6. 21, 102, 176; ZBlFG. 22, 216 Nr. 148. Das Erfordernis der Vorlesung und die Genehmigung erstreckt sich auch auf Protokollanlagen, auf die in der Erklärung Bezug genommen ist; der Begriff der Protokollanlagen darf dabei aber nicht über diejenigen Schriften hinaus ausgedehnt werden, die ein Stück der zu beurkundenden Erklärung enthalten.

§ 177.

Schrifttum. Josef, Fehlende Unterschrift des Schreibzeugen, BayNotZ. 21, 233.

1. Josef, BayNotZ. 21, 233 (gegen Reichold eb. 20, 255, DJR. 19 unter 1). Der Schreibzeuge ist ebenso wie der Notar Mitwirkender, die Gültigkeit der Beurkundung also nach § 177 Abs. 3 dadurch bedingt, daß der Schreibzeuge das Protokoll unterschreibt. Ist dies nicht geschehen (etwa weil der Schreibzeuge beim Abschluß der Verhandlung bewußtlos wurde), so ist die Beurkundung nichtig; die im Protokolle fehlende Unterschrift des Schreibzeugen kann folglich nicht ersetzt werden dadurch, daß in einer Nachtragsverhandlung der Schreibzeuge den eben gedachten Sachverhalt anerkennt. Dagegen wird jenes erste Protokoll giltig, wenn es nachträglich der Schreibzeuge noch unterschreibt; denn eine Vorschrift, wonach die Mitwirkenden das Protokoll unmittelbar im Anschluß an die Aufnahme der Verhandlung unterschreiben müßten, besteht nicht.

2. **RG.** 15. 5. 20, R. 21 Nr. 1472. Durch Landesgesetz kann an den Vorschriften des § 177 nichts geändert werden.

3. **RG.** 3. 12. 20; 100, 286, JW. 21, 238, R. 21 Nr. 661. Aus § 177 Abs. 1 Satz 3 folgt keine Pflicht des Notars, seine Urkundsentwürfe den Beteiligten auf Verlangen vorzulegen.

§ 182.

Schrifttum. Josef, Randvermerke in den Ausfertigungen notarieller Protokolle, BayNotZ. 21, 245.

1. Josef, BayNotZ. 21, 245. Die Vorschriften der Landesgesetze, wonach, wenn während der Beurkundung Zusätze erforderlich werden, diese durch Randvermerke herzustellen sind, die von den Mitwirkenden oder auch daneben von den Beteiligten zu unterschreiben sind, finden keine Anwendung, wenn bei Herstellung der Ausfertigung einer bereits abgeschlossenen Verhandlung durch Versehen des Schreibers Auslassungen vorkommen, die durch Randzusätze beseitigt werden sollen. Eine Unterschrift dieser auf

der Ausfertigung befindlichen Randvermerke durch die Mitwirkenden (z. B. auch die Zeugen) und durch die Beteiligten kann nicht mehr in Frage kommen. Verboten ist eine solche Vervollständigung der Ausfertigung nicht; wohl aber kann nach Lage des Falles ihre Beweiskraft (die Frage der Übereinstimmung mit der Urschrift) gemäß § 419 ZPO. gemindert werden.

2. Siméon-David, Lehrbuch der FG. 114. Die Unterscheidung zwischen „Siegel" und „Stempel" ist unzweckmäßig. Der Siegellack bröckelt bald ab und verleiht dann den Urkunden ein unsauberes Aussehen, wenn nicht das Siegel überhaupt zerstört wird. Ein Farbstempel oder der Abdruck einer Siegelpresse, wie er z. B. vom RG. und vom OVG. bei den Urteilsausfertigungen verwendet wird, würde bei allen Urkunden, die nur aus einem Bogen bestehen, genügende Sicherheit bieten. Nur dann, wenn der mehrere Bogen verbindende Faden miteingesiegelt werden soll, könnte die Benutzung eines besonderen Stoffs (einer Oblate) zweckmäßig erscheinen. Jetzt ist sie in allen Fällen erforderlich, wo nicht das Gesetz den Stempel für genügend erklärt.

§ 183.

1. a) KG. 15. 5. 19, KGJ. 52, 110, OLG. 41, 20, R. 21 Nr. 1998. Ist die Beteiligte im Beglaubigungsvermerk als Witwe bezeichnet, so darf das GBA. zum Nachweis ihrer Verfügungsbefugnis nicht noch die Sterbeurkunde des Mannes verlangen.

b) LG. Dessau 28. 1. 21, NaumburgAK., ZBlFG. 21, 426 Nr. 295. Bei der Beglaubigung der Unterschrift einer geschiedenen Ehefrau genügt zum Nachweise der Scheidung der Vermerk des Notars. Wird ein solcher Vermerk in die Beglaubigungsformel aufgenommen, so muß dessen Bedeutung nach § 418 ZPO. gewürdigt werden; die Beweiskraft gilt auch für die Feststellung der Persönlichkeit und damit auch für die Frage der Verfügungsfähigkeit, soweit sie mit jener zusammenhängt, wie z. B. bei der geschiedenen Frau.

2. Josef, BadRpr. 21, 106. Nach § 183 FGG. „darf" die Beglaubigung der Unterschrift nur erfolgen, wenn diese in Gegenwart des Notars vollzogen oder anerkannt ist; doch braucht und pflegt der Beglaubigungsvermerk darüber, ob eine und welche dieser Voraussetzungen vorliegt, keine Auskunft zu geben. Eine unter Verletzung des § 183 Abs. 1 erfolgte Beglaubigung genügt aber zur Erfüllung des Formerfordernisses der Beglaubigung.

3. **RG.** 17. 12. 20, ZBlFG. 21, 373. Verpflichtung des Notars, die Beglaubigung abzulehnen, wenn er Kenntnis von der Ungültigkeit der Erklärung (Verstoß gegen die Strafbestimmung des § 82 Nr. 1 GesmbH.) hat (FDR. 15 unter 5).

Elfter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 189.

S. zu § 1 unter VI 2 (Aufhebung der Adelsvorrechte).

§ 193.

S. zu § 99.

§ 194.

S. zu § 1 unter I 4 (Mieteinigungsämter).

§ 199.

S. zu § 66 (Zuständigkeit des BayObLG.).

Personenstandsgesetz.

I. Zeitschrift.

Seit Anfang 1921 erscheint die vom Reichsbund der Standesbeamten Deutschlands (EV.) herausgegebene „Zeitschrift für Standesamtswesen" (Abkürzung StAZ.) als Ersatz der bisherigen Zeitschriften „Der Standesbeamte" und „Das Standesamt".

II. Schriften:

Feyertag, Die Pflichten des Standesbeamten. 2. Aufl., Berlin 1921.

Schaarschmidt, Handbuch für Standesbeamte. 2. Aufl.

III. Tagung:

Sauer, Mehr Einheit im deutschen Personenstandswesen. Vortrag in der ersten Bundesversamml. des Reichsbundes der StB. Deutschlands (Bericht StAZ. 21, 151).

§§ 1ff.

Rotthaus, StAZ. 21, 129, über die Bestimmungen des Versailler Friedensvertrags, soweit sie sich auf den Personenstand und die Eheschließung beziehen.

§ 3.

Sterzel, StAZ. 21, 122, erörtert die rechtl. Stellung des StB.-Stellvertreters und fordert die Abschaffung des Titels „stellvertretender Standesbeamter".

§ 11.

1. BayObLG. 16. 4. 20, JDR. 19 Ziff. 2, auch E. 20, 123.

2. **RG.** 21. 4. 21, E. 102, 118, StAZ. 21, 85 (gegen KGJ. 39 A 33; 40, 18; 51, 63). Der Verwaltungsbehörde, die die Aufsicht über die StB. führt, steht die Beschwerde gegen die Verfügung zu, durch die das Amtsgericht den StB. anweist, eine Eintragung im StReg. vorzunehmen. Die Aufgabe der Aufsichtsbehörde beschränkt sich nicht darauf, für Berichtigung einer unrichtigen Eintragung zu sorgen, sondern sie hat auch ein Recht darauf, daß unrichtige Eintragungen unterbleiben (Josef, HessRspr. 20, 144).

§ 13.

a) Dresden 29. 9. 20, JW. 21, 117, SächsRpflA. 21, 211, StAZ. 21, 128, ZBlFG. 21, 332. Ohne die Unterschrift des StB. entbehren die Eintragungen im Standesregister der ihnen nach § 15 PStG. zukommenden Wirkungen. Sie sind insbesondere auch keiner Berichtigung zugänglich.

b) Zustimmend Opet, JW. 21, 117 zu Nr. 2.

§ 15.

RG. (StrS.) 11. 3. 21, R. 21 Nr. 2081. Eine Ausfertigung der GebUrk. ist ein Legitimationspapier i. S. des § 363 StGB.

§§ 18, 19.

Welte, BoschersZ. 21, 82, StAZ. 21, 36, hält, wenn im Falle des Kindesmordes die zur Anzeige verpflichtete Mutter die Anzeige nicht erstattet oder nicht erstatten kann, in entsprechender Anwendung des § 58 Abs. 2 die mit der strafgerichtl. Untersuchung befaßte Behörde (Amtsgericht oder Staatsanwaltschaft) für befähigt und berufen, die Geburtsanzeige schriftlich zu erstatten.

§ 26.

I. BayObLG. 9. 1. 20, JDR. 19 Ziff. III 2, auch E. 20, 10, OLG. 41, 72.

II. a) BayObLG. 22. 6. 21, BayRpflZ. 21, 217, JW. 21, 1461, StAZ. 21, 218. Der Widerruf des Vaterschaftsanerkenntnisses kann weder im Berichtigungsverfahren noch auf Grund des § 26 im GebReg. des unehelichen Kindes vermerkt werden.

b) Dazu Pappenheim, JW. 21, 1461 zu Nr. 3, der zur Beseitigung des gegen-

wärtigen unerfreulichen Zustandes das Eingreifen der Gesetzgebung für erforderlich erachtet, und Boschan, StAZ. 21, 220.

III. a) BayObLG. 8. 6. 21, BayRpflZ. 21, 182, JW. 21, 1460, StAZ. 21, 197 (hier 23. 5. 21). Ist ein im Inlande geborenes Kind durch Verfügung einer ausländ. Staatsgewalt für ehelich erklärt, so kann die hierdurch bewirkte Veränderung der Standesrechte im GebReg. des inländischen StA. eingetragen werden, wenn die ausländ. Staatsgewalt zu der getroffenen Verfügung nach den deutschen Gesetzen zuständig gewesen ist, und diese Vfg. nach den deutschen Gesetzen für das Inland Wirksamkeit erlangt hat (Art. 22 EGBGB.), insbesondere die nach §§ 1726, 1728 BGB. erforderlichen Zustimmungserklärungen abgegeben sind.

b) Dazu Opet, JW. 21, 1460 zu Nr. 2.

IV. Feststellung der Legitimation nach § 26 Abs. 2 n. F.

1. a) Preuß. MJ. 18. 2. 21, StAZ. 21, 5. Der durch Art. 1 Nr. 3 der Novelle v. 11. 6. 21 dem § 26 hinzugefügte Abs. 2 hat die Vorschrift des § 26 Abs. 1 unberührt gelassen. Die Beteiligten sind daher, wenn die Legitimation durch öffentl. Urkunden nachgewiesen werden kann, auch jetzt noch in der Lage, gemäß Abs. 1 die Eintragung des Legitimationsvermerkes durch einen entsprechenden Antrag bei dem zuständigen StB. herbeizuführen. Nur dann, wenn ein solcher Antrag nicht gestellt wird oder der Nachweis durch öffentl. Urkunden nicht geführt werden kann, hat das VormG. nach Abs. 2 zu verfahren.

b) Kerler, BoschersZ. 21, 34. Einer Feststellung nach § 26 Abs. 3 bedarf es nicht, wenn der Vater die Vaterschaft in öffentl. Urkunde anerkannt, auch die Mutter geheiratet hat und diese beiden Tatsachen am Rande der Geburtsurkunde beigeschrieben sind.

c) A. M. Boschan, PrVerwBl. 42, 539, welcher empfiehlt, den Beteiligten die Herbeiführung der Eintragung der Vaterschaftsanerkennung abzuraten, wenn die Eintragung der vormundschaftsgerichtl. Feststellung bestimmt zu erwarten ist.

2. KG. 12. 11. 20, StAZ. 21, 58. Eine Feststellung nach § 26 Abs. 2 n. F. und die Anordnung der Beischreibung eines entsprechenden Randvermerks kommt nur in Frage, wenn das Verfahren die Beischreibung des Randvermerks im Register eines deutschen StB. zum Ziele hat.

V. Zur Anwendung der preuß. VO. v. 3. 11. 19, GS. 179, JDR. 19 Ziff. II c.

1. Boschan, StAZ. 21, 119, bejaht, im Gegensatze zu Bornhak, GesuR. 21, 205 und Baring, FischersZ. 51, 225, aber in Übereinstimmung mit Anz, DJ. 20, 899 und Rietzsch, VerwA. 28, 324, die RGültigkeit der VO. v. 3. 11. 19.

2. a) KG. 12. 11. 20, StAZ. 21, 69, 185. Die preuß. VO. v. 3. 11. 19. will, wie eine JMVfg. v. 18. 6. 20, StAZ. 21, 92, zutreffend ausführt, allen beim Inkrafttreten der RVerfass. v. 11. 8. 19 lebenden Personen, die ... auf Grund ihrer Annahme an Kindesstatt den Namen des adligen Annehmenden nach den bisherigen preuß. Bestimmungen ohne Adelsbezeichnung führten, sowie deren Abkömmlingen die Vorteile des Grundrechts im Art. 109 der RVerf. zugute kommen lassen. Richten sich daher die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt nach österr. Recht, so liegt ein Anwendungsfall der VO. v. 3. 11. 19 nicht vor, denn diese VO. will und kann nicht in RVerhältnisse eingreifen, die dem Staatshoheitsrecht eines ausländischen Staates unterstehen. Die Republik Deutschösterreich hat den Adel als rechtliche Einrichtung aufgehoben.

b) Vgl. dazu Rietzsch, VerwA. 28, 327 und

c) Boschan, StAZ. 21, 121.

§ 45.

1. KG. 21. 1. 21, StAZ. 21, 49, über die Anforderungen an die Beweispflicht eines Verlobten, der das Aufgebot beantragt, wenn begründeter Verdacht besteht, daß der Verlobte mit einer anderen in gültiger Ehe lebe.

2. a) Kreß, LeipzZ. 21, 296, bejaht unter Umständen eine Schadensersatzpflicht des Vormundes, wenn dieser nach Empfang des Merkblatts (§ 45 Abs. 5 PStG.)

von dem Verlobten seines Mündels weder Auskunft über seinen Gesundheitszustand noch eine ärztliche Untersuchung verlangt hat, nach der Heirat aber sein Mündel von dem Verlobten mit einer Geschlechtskrankheit angesteckt worden ist und sodann die Ehe mit Erfolg angefochten hat. Unter derselben Voraussetzung wird eine Schadensersatzpflicht des Staates und des VormRichters (BGB. § 1848) bejaht, falls das VormG. nach § 1304 Abs. 2 die Einwilligung ersetzt hat.

b) Zustimmend Boschan, StAZ. 21, 177.

§ 45.

Schaarschmidt, StAZ. 21, 106, stellt die neueren Übergangsbestimmungen und Vfgen bezügl. der Aufgebote und Eheschließungen von Angehörigen ausländ. Staaten zusammen.

§ 66.

1. KG. 20. 2. 20, OLG. 41, 12, StAZ. 21, 210. Beteiligte i. S. des § 66 Abs. 2 sind nur solche Personen, die bei der beurkundeten und zu berichtigenden Angelegenheit sei es als Anzeigende, sei es als unmittelbar durch sie Betroffene oder dadurch beteiligt sind, daß die beabsichtigte Berichtigung auf ihr Recht einwirkt (Hinschius-Boschan, Anm. 49 zu § 66; Sartorius S. 407). Ein allg. Recht der Mitglieder einer Familie, darüber zu wachen, daß ein Familienname in allen die Familienmitglieder betreffenden Personenstandsurkunden einheitlich und in der vor ihnen als richtig erachteten Weise geschrieben werde, ist im Gesetze nicht anerkannt.

2. a) Karlsruhe 1. 10. 20, BadRpr. 21. 4. Die Standesregister sind nicht dazu bestimmt, über Bestehen oder Nichtbestehen von Adelsvorrechten Aufschluß zu geben. Die Adelsbezeichnung findet nur als Nämlichkeitsmerkmal Aufnahme in den Registern. Insofern ist aber eine unrichtige Eintragung der Berichtigung fähig und bedürftig. Ist der Antragsteller Hesse mit angeblich russischem Adel, wurde aber bei seiner Einbürgerung in Hessen sein angeblicher Adel nicht anerkannt, so reicht der Umstand, daß nachträglich das Hess. Min. d. J. erklärt hat, die Adelsführung durch den Antragsteller nicht beanstanden zu wollen, zum Nachweise, daß ihm die Adelsbezeichnung zukomme, nicht aus.

b) Rostock 14. 4. 21, MecklZ. 39, 194. Ob ein bürgerlicher Name als solcher im StReg. richtig eingetragen worden ist, ist nach den Verhältnissen zur Zeit der Errichtung der Urkunde zu beurteilen. Ist daher ein Bürgerlicher für das eheliche Kind eines Adligen erklärt, so kommt es darauf an, ob er zur Zeit der Geburtseintragung infolge der Ehelichkeitserklärung das Adelsprädikat „von" führen durfte. Dies war in Mecklenburg bei den durch den Landesherrn für ehelich Erklärten nicht ohne weiteres der Fall.

3. a) KG. 17. 12. 20, StAZ. 21, 36. Ist irrtümlich eine Vaterschaftsanerkennung erklärt, während in Wirklichkeit nur eine Namenserteilung nach § 1706 BGB. beabsichtigt war, so ist eine Berichtigung dahin zulässig, daß eine Anerkennungserklärung des vermerkten Inhaltes nicht abgegeben worden sei.

b) LG. Hamburg 29. 9. 21, HansGZ. 21 Bbl. 245, StAZ. 22, 16. Eine im GebReg. unrichtig beurkundete Anerkennung der Vaterschaft ist der Berichtigung zugänglich, mag sie irrtümlich oder wider besseres Wissen erklärt sein, denn das StReg. soll nicht etwas Unrichtiges enthalten, mag die Erklärung und ihre Registrierung mit der Kraft eines Beweises oder nur mit der Kraft einer Vermutung ausgestattet sein.

§ 67.

a) In einer Eingabe vom 1. 10. 21 haben die katholischen Pfarrer der westfälischen Mark bei der Zentrumsfraktion des RT. die Aufhebung oder Abänderung des § 67 beantragt.

b) Dagegen Boschan, StAZ. 21, 223, der höchstens eine Änderung dahin befürwortet, daß statt der Gefängnisstrafe eine mäßige Geldstrafe angedroht wird.

§ 69.

Sauer, StAZ. 21, 101, empfiehlt die Beseitigung des § 69.

§ 71.

1. AG. Leipzig 27. 10. 20, StAZ. 21, 16. § 71 und die Kais. VO. 20. 1. 1879 finden nach eingetretener Demobilmachung (R-Reg. 31. 12. 18 — 10. 1. 19 —) keine Anwendung.

2. a) Durch VO. v. 23. 12. 20, RGBl. 21, 28 sind dem § 16 der VO. v. 20. 1. 1879 folgende Vorschriften als Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2. hinzugefügt: „Solange Militärpersonen nach der Demobilmachung oder der Auflösung der Truppe oder Behörde, zu welcher sie gehörten, noch nicht in das Gebiet des Deutschen Reichs zurückgekehrt sind, sind jedoch die Vorschriften dieser VO. mit Ausnahme des 3. Abschn. anzuwenden. Der Reichswehrminister bestimmt, welche Militärdienststelle die Anzeige zu machen hat; das gleiche gilt, wenn Geburten oder Sterbefälle, die vor der Demobilmachung oder der Auflösung der Truppe oder der Behörde eingetreten sind, nachher bekannt werden."

b) In Ausführung dieser Bestimmung sind durch VO. des RWehrM. (im Einverständnis mit dem RM. d. J.) v. 15. 5. 21, HeeresVOBl. 21, 189, als ausführende Stelle für Sterbefälle des alten Heeres und der alten Marine das Zentral-Nachweise-Amt für Kriegerverluste und Kriegergräber bzw. seine Zweigstellen für zuständig erklärt.

§ 74.

BayObLG. 14. 1. 21, BayNotZ. 21, 269, BayRpflZ. 21, 103, DJZ. 21, 567, StAZ. 21, 145. In Bayern sind die Gerichte nicht zuständig, hinsichtlich der Einträge in die vor dem Inkrafttreten des PStG. geführten Kirchenbücher Anordnungen über Berichtigung oder Ergänzung zu treffen.

§ 76.

RG. 21. 4. 21, E. 102, 118, StAZ. 21, 85. Die von einem Rabbiner in Deutschland vollzogene Scheidung der von russischen Staatsangehörigen jüdischen Glaubens eingegangenen Ehen kann in das Heiratsregister eines deutschen StB. nicht eingetragen werden.

Grundbuchordnung.

§ 13.

KG. 5. 2. 20, KGJ. 52, 162. Antragsberechtigt betr. GBberichtigung ist nicht derjenige, der zur Herbeiführung der Berichtigung einem anderen schuldr. verpflichtet ist.

§ 15.

BayObLG. 1. 7. 21, BayRpflZ. 21, 245. Kein Beschwerderecht des Notars im eigenen Namen.

§ 18.

1. Zwischenverfügung zur Beibringung der Bescheinigung des § 24 GrdErwStG.

a) KG. 22. 1. 20, OLG. 41, 23.

b) KG. 11. 3. 20, OLG. 41, 24 Nr. 1 — kein Aussetzen ohne Frist.

c) KG. 15. 4. 20, OLG. 41, 24 Nr. 1, KGJ. 52, 154.

d) KG. 29. 4. 20, OLG. 41, 24.

e) KG. 27. 11. 19, KGJ. 52, 149. Keine Bescheinigung gefordert.

f) KG. 6. 5. 20, KGJ. 52, 157. Bei Änderung von Firma und Sitz der als Eigentümer eingetr. GmbH.

2. Rostock 17. 12. 20, MecklZ. 21, 93. Für eine Zwischenvfg. zur Beibringung der Verzichterklärung des Siedlungsverbands auf das gesetzliche Vorkaufsrecht ist kein Raum,

wenn feststeht, daß die materiellen Voraussetzungen zur Ausübung dieses Rechts nicht gegeben sind. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das GBA. von Amts wegen zu prüfen.

3. KG. 14. 10. 20, OLG. 41, 154. Ist eine unrichtige Zwischenverfügung erlassen worden, so ist die auf Grund derselben erfolgte Zurückweisung des Antrags anfechtbar, Zurückverweisung wegen fruchtlosen Fristablaufs darf nicht erfolgen.

§ 22.

1. BayObLG. 11. 11. 20, BayRpflZ. 21, 22, OLG. 41, 54. Die Zustimmung des Abs. 2 kann auch stillschweigend erfolgen. Die Willenskundgebung hat aber der Form des § 29 GBO. zu entsprechen.

2. BayObLG. 22. 2. 20 (nicht 27. 2. 20) — JDR. 19 Ziff. 2 — jetzt auch BayOLbG. 20, 78.

§ 28.

1. KG. 4. 3. 20, OLG. 41, 26, vgl. § 1179. Soll eine Gesamthyp. gelöscht werden, so genügt es, wenn die Quittung eines der belasteten Grundstücke ordnungsmäßig bezeichnet.

2. Gegenteilig. Darmstadt 12. 12. 19, OLG. 41, 27.

3. KG. 15. 1. 20, OLG. 41, 40. Die zur parzellenmäßigen Bezeichnung der im Verzeichnis der Grundstücke einzeln eingetragenen Trennstücke notwendigen Katasterauszüge hat sich das GBA. selbst zu beschaffen, es darf die Beibringung nicht den Parteien auferlegen.

§ 29.

1. KG. 15. 5. 19, KGJ. 52, 111. Bezeichnet der Notar im Beglaubigungsvermerk die Antragstellerin als Witwe, so erübrigt sich eine Prüfung des GBA.s nach dem Familienstande.

2. Reichold, In welchen Fällen ist für den grundbuchamtl. Vollzug materieller Anträge der Nachweis erforderlich, daß eine erteilte Genehmigung den Beteiligten zur Kenntnis gebracht wurde?, BayNotZ. 21, 99. Die Entgegennahme der Genehmigungen ist nachzuweisen, wenn bis zur Genehmigung eine RÄnderung durch die Beteiligten möglich ist. Kein Widerrufsrecht der Beteiligten besteht z. B. bei Abschluß von Verträgen mit dem falsus procurator, dessen mangelnde Vertretungsmacht bekannt ist.

§ 33.

KG. 19. 2. 20, KGJ. 52, 120. Abs. 2 findet Anwendung auf Vertretung durch den Prokuristen.

§ 36.

1. BayObLG. 9. 10. 20, R. 21 Nr. 279, 280. Das GBA. darf nicht nach seinem Belieben trotz der vorliegenden, dem § 36 Abs. 1 Satz 2 (Halbsatz 1) entspechenden Urkunden noch einen Erbschein fordern; es darf dies nur, wenn gleichwohl noch triftige Bedenken hinsichtlich des Erbrechts bei Prüfung der Urkunden sich ergeben (Güthe, Bem. 50 zu § 36 GBO.). Die Vorlegung der in § 36 bezeichneten Urkunden ist entbehrlich, wenn in der notariellen Urkunde die Tatsachen festgestellt sind, aus denen sich rechtlich notwendig die Erbfolge ergibt; das GBA. muß prüfen können, ob die festgestellten Tatsachen die rechtliche Schlußfolgerung des Notars rechtfertigen.

2. LG. Gießen 17. 3. 21, HessRspr. 21, 6. Die Überreichung der gemäß § 36 notwendigen Urkunden wird durch Bezugnahme auf Akten anderer Gerichte, in denen die Urk. enthalten sein sollen, nicht ersetzt.

§ 40.

1. KG. 5. 2. 20, OLG. 41, 29. Steht bei einer gütergemeinschaftl. Hyp. nur der Ehemann als Gl. eingetragen, so muß, bevor die Eheleute über die Hyp. weiter verfügen können, auch die Ehefrau miteingetragen werden.

2. Entsprechend KG. 10. 7. 19, KGJ. 52, 134 bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

3. Hiergegen Ricks, Unnötige Umständlichkeiten und Kosten, sowie überraschende Gegensätze DNotV. 21, 314, der § 41 für entsprechend anwendbar hält.

4. KG. 30. 7. 19, KGJ. 52, 187. Wird eine Gemeinde in eine andere eingemeindet, so soll die Eintragung einer Inhaltsänderung bei einer für sie eingetragenen Hyp. erst erfolgen, wenn die erweiterte Gemeinde als Berechtigte eingetragen ist. Daß die erweiterte Gemeinde im Besitze des HypBriefs sich befindet und der Vermögensübergang kraft Gesetzes erfolgt ist, vermag nicht die Anwendung des § 40 Abs. 2 zu begründen.

§ 48.

1. KG. 30. 9. 20, OLG. 41, 30. Die Bezeichnung des ehegüterrechtlichen Rverh. als „Gütergemeinschaft" ist unzureichend; die Bezeichnung des tatsächlichen Güterstandes muß eingetragen werden ((abw. Predari Bem. 9 zu § 48).

2. KG. 14. 10. 20, OLG. 41, 154. Die Eintragung des die Erbengemeinschaft andeutenden Gemeinschaftsverhältnisses bedarf der Bewilligung aller, des Antrags nur eines der Miterben.

§ 40.

Dresden 23. 10. 20, SächsRpflA. 21, 225. Der TestVollstrecker des B hat an F u. M zwei Nachlaßgrundstücke aufgelassen, aber die beiden Grundstücksbezeichnungen in den Auflassungserklärungen vertauscht. Die Erben des F haben einem Miterben K F das für F bestimmt gewesene Grundstück aufgelassen. Der TestVollstrecker des B hat dieser Auflassung zugestimmt. Die Zwischeneintragung der Erben des B, nicht der Erben des F ist erforderlich. Die erste Auflassung an F und M war wegen der irrigen Auflassungserklärung unwirksam, die Erben des B sind also Eigentümer beider Grundstücke geblieben. Wollen F bzw. sein RNachfolger und M von ihnen die Grundstücke erwerben, so ist ihre Eintragung nötig. Die Zwischeneintragung der Erben des F erübrigt sich, da die Auflassung durch die nichtberechtigten Erben des F an K F durch den TestVollstrecker des B als den Berechtigten genehmigt ist (§ 185).

§ 52.

1. KG. 6. 5. 20, KGJ. 52, 166. Auf den aus der Eintragung des Nacherbenvermerks erwachsenden Schutz des Grundbuchs gegen gutgläubige Erwerber kann der Nacherbe verzichten, indem er den Vermerk zur Löschung bringt. Ist dies geschehen, so gilt das Nacherbenrecht für den GBRichter auch dann als nicht vorhanden, wenn es tatsächlich noch besteht.

2. KG. 27. 5. 20, OLG. 41, 31. Keine Anwendung auf Nachvermächtnisse.

3. **RG.** 9. 7. 21; 102, 332. Zur Löschung einer Nachlaßhyp. bedarf es der Zustimmung des Nacherben. Seine Rechte werden nicht gewahrt dadurch, daß die Hyp. zwar gelöscht, der Nacherbenvermerk aber bestehen gelassen wird. Mit dem Recht, auf das sich der Nacherbenvermerk bezieht, wird auch er selbst wirkungslos; er hat keinen selbständigen Bestand.

4. Gießen 4. 4. 21, HessRspr. 21, 66. Der Nachweis der Entgeltlichkeit der Verfügung des Vorerben braucht nicht in der Form des § 29 geführt zu werden, Das GBA. kann nach Lage der Sache v. A. w. die Entgeltlichkeit feststellen.

5. Testamentsvollstreckung und Nacherbenvermerk, WürttZ. 21, 209. Der aus § 2222 bestellte TestVollstrecker kann auf die Eintragung des Nacherbenvermerks nicht wirksam verzichten; denn ein solcher Verzicht enthielte eine Vfg. über das Nacherbenrecht als solche, der TestVollstrecker kann aber nur über einzelne Nachlaßgegenstände verfügen.

§ 54.

1. KG. 1. 4. 20, → JDR. 19 Z. 2 ← jetzt ausführlich KGJ. 52, 125.

2. KG. 13. 1. 14, NaumburgAK. 21, 6. Inhaltlich unzulässig ist die Eintragung einer Sicherungshyp. für Inhaber von Teilschuldverschreibungen derart, daß das GlRecht

zustehe dem Darleiher oder „dem durch Zession ausgewiesenen RNachfolger". Da bei BuchHyp. das GlRecht nicht durch bloße Abtretung übergehen kann (§ 1154 Abs. 3), ist dieser Teil der Eintragung und, weil er ein wesentlicher Teil der gesamten Eintragung ist, auch diese selbst hinfällig.

3. KG. 19. 6. 19, OLG. 52, 140. Widerspruch für den Nacherben, wenn vom Vorerben ein auf den Namen des Erblassers eingetragenes Grundstück ohne Mitwirkung des Nacherben einem Dritten aufgelassen und für diesen eingetragen ist.

4. BayObLG. 9. 1. 20, OLG. 41, 31. Kein Widerspruch gegenüber Verkäufen, die gegen das siedlungsgesetzl. Vorkaufsrecht verstoßen. Die Ausübung des Vorkaufsrechts wirkt nicht dingl., mit ihr ist das GB. nicht unrichtig geworden.

5. KG. 16. 12. 20, OLG. 41, 33. Gegen die Eintragung einer ArrestHyp., die von einer Sicherheitsleistung abhängig ist, ist wegen Verletzung gesetzl. Vorschriften ein Widerspruch einzutragen, wenn die Sicherheit nicht in einer dem § 234 BGB. entsprechenden Weise geleistet ist.

§ 57.

KG. 22. 5. 19, KGJ. 52, 213. In dem Brief über eine auf einem Bruchteil eines Grundstücks lastende Hyp. (Grundschuld) sind als im Rang vorgehend oder gleichstehend die nur auf einem anderen Anteil ruhenden Lasten jedenfalls dann nicht aufzuführen, wenn dazwischen keine Belastungen eingetragen sind, die auf beiden oder allen Anteilen lasten.

§ 59.

KG. 18. 12. 10, KGJ. 52, 102, OLG. 41, 28. Wirken zwei GBÄmter bei Herstellung eines GesamtHypBr. mit, so ist das eine GBA. nicht berechtigt, über die Tätigkeit des anderen bei dieser Herstellung Beschwerde zu führen. Beschwerdeberechtigt ist vielmehr nur, wer die Herstellung beantragt hat.

§ 62.

KG. 16. 12. 20, OLG. 41, 174. Bei nachträglich bei der Hyp. erfolgten Eintragungen genügt Vermerk auf dem Brief, Verbindung der Schuldurkunde mit dem Brief ist zulässig, aber nicht erforderlich.

§ 71.

1. KG. 22. 5. 19, KGJ. 52, 213. Beschwerde gegen Inhalt eines HypBriefs zulässig.

2. KG. 18. 12. 19, OLG. 41, 21, R. 21 Nr. 319. Belastung mit Kosten ergibt ein Beschwerderecht. Nach Umschreibung ist der frühere Eigentümer zu einem Antrag auf Löschung eines Vorkaufsrechts nicht mehr berechtigt, ebensowenig der Käufer, wenn er die belasteten Grundstücke weiter verkauft hat.

§ 74.

KG. 19. 2. 20, KGJ. 52, 120, OLG. 41, 38. Die Beibringung eines neuen Registerauszugs gegenüber dem älteren, auf Grund dessen die Vorinstanz die Eintragung abgelehnt hat, ist eine zu würdigende neue Tatsache. Die auf neue Tatsachen gestützte Beschwerde hat entgegen der Beschwerde ohne neues Vorbringen keine rückwirkende Kraft auf die Zeit (und den Rang) des ursprünglichen Eintragungsantrags. Die Beschwerde des § 74 ist kein neuer Antrag, sondern nur die Wiederholung des jetzt besser begründeten früheren Antrags. Die Ansicht des OLG. Dresden (ZBlFG. 5, 250), daß im Falle des § 74 trotz des Erfolgs der Beschwerde die Entscheidung des GBA. aufrecht zu erhalten sei, wenn sie zur Zeit des Erlasses gerechtfertigt war, ist zu verwerfen.

G. Pätz'sche Buchdr. Lippert & Co. G. m. b. H., Naumburg a. d. S.

